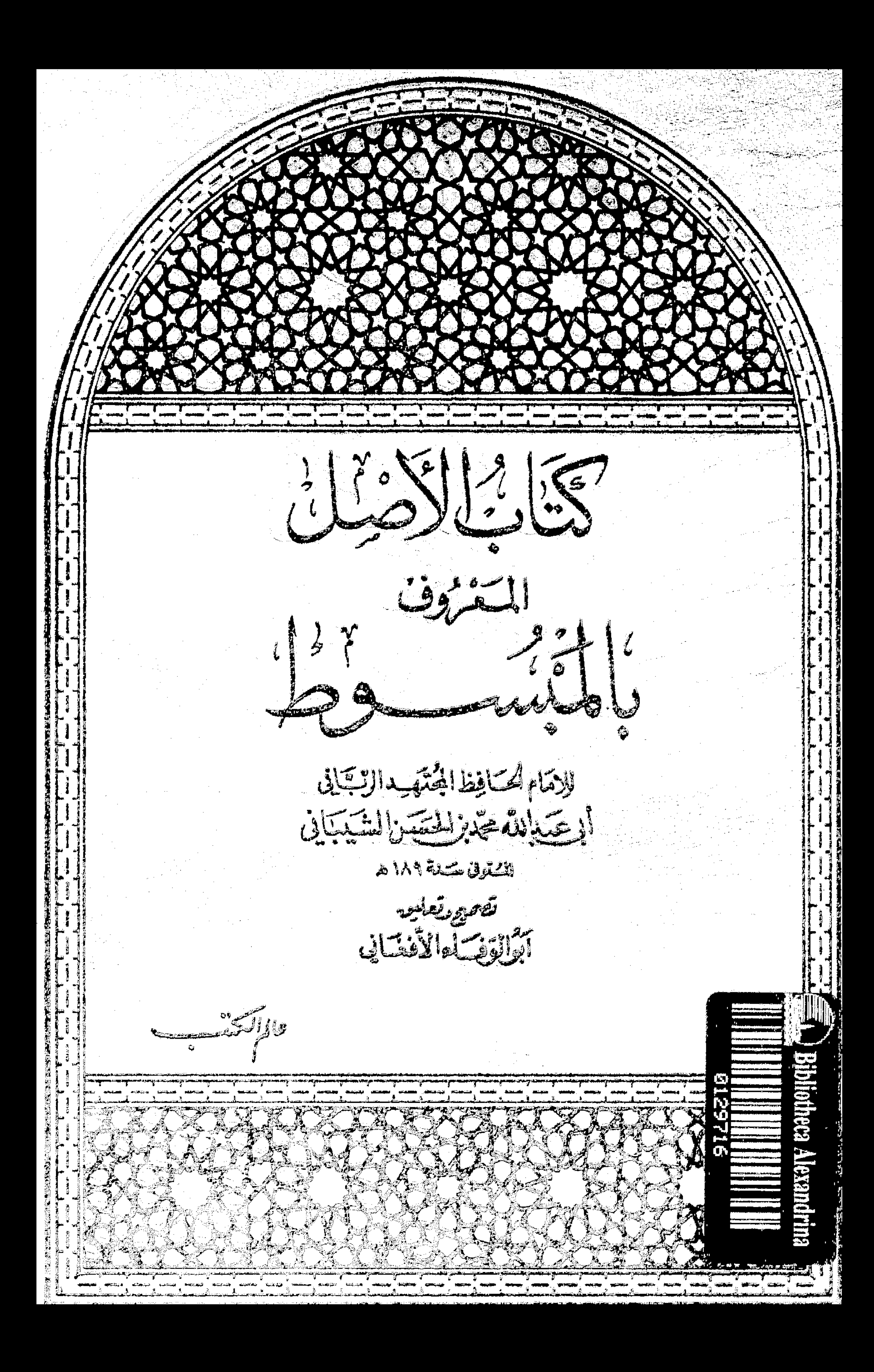


كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الرباني

أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩ هـ

تصحيح وتعليق

أبو الوفا الأفغاني

عالم الكتب

كِتَابُ الأَصْل

المَعْرُوف

بِالمَبْسُوط





بيروت ـ المزرعة ، بناية الإيمان ـ الطابق الأول ـ ص.ب ٨٧٢٣
تلفون : ٣٠٦١٦٦ - ٣١٥١٤٢ - ٣١٣٨٥٩ - برقياً : نابعلبكي ـ تلكس : ٢٣٣٩٠

كتاب الأصل

المعروف

بالمبسوط

للإمام الحافظ المجتهد الربّاني

أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني

المتوفى سنة ١٨٩ هـ

اعتنى بتصحيحه والتعليق عليه الفقيه المحدّث الأستاذ

أبو الوفاء الأفغاني

رئيس لجنة إحياء المعارف النعمانية بحيدرآباد الدكن (بالهند)

الجزء الرابع

عالم الكتب

الطبعة الأولى
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الرجل يكاتب عبده وهو مأذون له في التجارة

قلت : أرأيت رجلاً أذن لعبده في التجارة ثم كاتبه وليس عليه دين هل تجوز[1] المكاتبة ؟ قال : نعم. قلت : والمأذون له في التجارة وغير المأذون له إذا لم يكن عليه دين سواء ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان عليه دين يحيط برقبته فكاتبه السيد والغرماء غيّب لا يعلمون شيئاً من ذلك ثم علموا بعد ما كاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : لهم أن يردوا المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال: لأن على العبد ديناً[2] ولأن هذا يتلف الرقبة ، ولا يباع في دينهم .

قلت : أرأيت إن رضي الغرماء بذلك وقالوا : لا نريد أن نبيعه حتى يستسعى ؛ ورضي المكاتب بذلك أيجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن أخذ السيد شيئاً من مكاتبته لمن يكون ؟ قال: هو للغرماء، إلا أن يسلمه الغرماء للسيد.

قلت : أرأيت إن كاتبه السيد والغرماء لا يعلمون فأدى إليه العبد مكاتبته كلها ثم علم الغرماء بذلك لمن يكون ما قبض السيد ؟ قال : يرجع الغرماء على

(١) كذا في الأصل ، وهو في م ، د غير منقوط .

(٢) وفي الأصول « دين » والصواب « ديناً » لأنه اسم « أن » .

السيد بجميع ما أخذ من المكاتبة ، فإن فضل شيء من دينهم فهم[1] بالخيار : إن شاؤوا ضمنوا السيد قيمة العبد واتبعوا العبد بما بقي من الدين ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة ، وإن شاء الغرماء اتبعوا العبد بما بقي عليه[2] من دينهم وتركوا السيد[3] .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده وهو مأذون له في التجارة وعليه دين لا يحيط برقبته هل يجوز مكاتبته وقد أبى الغرماء أن يجيزوا وقد طلبوا دينهم ؟ قال : يرد القاضي المكاتبة ويباع لهذا العبد[4] ، إلا أن يؤدي عنه مولاه .

---

(١) وكان في الأصول « فهو » تصحيف ، والصواب « فهم » . ذكر المسألة في المختصر فقال : فإن أخذ المولى المكاتبة ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا من المولى ما أخذ من المكاتبة ـ الخ ؛ فإن بقي من دينهم شيء فإن لهم أن يضمنوا المولى قيمته ويتبعوا العبد ببقية دينهم .

(٢) كذا في م ؛ وفي الأصل و د « عليهم » تصحيف .

(٣) وفي شرح المختصر للسرخسي ج ٨ ص ٤٧ : (فإن أخذ المولى الكتابة أو بعضها ثم علم الغرماء بذلك فلهم أن يأخذوا ذلك من المولى) لأن حق الغرماء في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الغرماء ولكن العبد قد عتق إن كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط ، بمنزلة ما لو أعتقه المولى فإن قيام الدين عليه لا يمنع صحة إعتاق المولى إياه (فإن بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضمنوا المولى قيمته) لأن مالية رقبته كان حقاً للغرماء حتى يبيعوه في دينهم وقد أبطل المولى ذلك عليهم بالإعتاق فيضمن قيمته (ثم يتبعون العبد ببقية دينهم) لأنه كان في ذمته وبالعتق تقوى ذمته (ولا يرجع المولى على العبد بالمكاتبة) لأنه إنما كاتبه ليؤدي البدل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بقبض البدل مشغولاً ، ولأن البدل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه ، وإنما أوجب له الحق في كسبه مشغولاً بالدين ، فإذا سلم البدل للمولى مشغولاً بالدين تحقق المساواة ـ الخ .

(٤) كذا في الأصول ، ولم يذكر هذا الفرع في المختصر ، ولعل الصواب « هذا العبد » .

قلت: وإن قل الدين ؟ قال : وإن قل .

قلت : أرأيت إن أدى السيد إلى الغرماء ما عليه من دين هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتب[1] بما أدى عنه من الدين ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أصلح مكاتبته .

قلت : أرأيت إن أبى السيد أن يؤدي عنه فقال المكاتب[2] : أنا أعجل جميع الدين الذي عليّ ؛ أيجيز القاضي المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وقد كان السيد كاتبه وعليه دين ! قال : لأن المكاتب إذا أدى الدين جازت المكاتبة ، وكان كأنه كاتبه وليس عليه دين .

قلت : أرأيت إن كاتبه وعليه دين يحيط برقبته فقال العبد حيث جاء الغرماء : أنا أؤدي إليكم جميع الدين تعجيلاً ؛ هل تجوز المكاتبة إذا فعل ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب أمة له مأذوناً لها في التجارة وعليها دين يحيط برقبتها فولدت ولداً في مكاتبتها ثم جاء الغرماء فأبوا أن يجيزوا المكاتبة فردها[3] القاضي في الرق هل يباع ولدها معها في الدين إن لم يؤد المولى الدين[4] ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان في الأم وفاء بالدين هل للغرماء على السيد سبيل ؟ قال : لا .

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المكاتبة » تصحيف .

(٢) وفي د « العبد » مكان « المكاتب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فرد » .

(٤) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « الدين » من الأصل .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجل أمة له مأذوناً لها في التجارة وعليها دين فولدت ولداً في مكاتبتها ثم ماتت الأم ثم جاء الغرماء ما حال الولد ؟ قال : يرد الولد في الرق ويباع للغرماء[1] . إلا أن يؤدي المولى ما كان من دين على أمه . قلت : أرأيت إن قال الولد : أنا أعجل الدين ، هل تجوز المكاتبة إن فعل ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمة مأذوناً لها في التجارة وعليها دين فولدت في مكاتبتها ولداً فأدت المكاتبة قبل أن يعلم الغرماء بشيء من ولدها[2] هل تعتق ويعتق ولدها ؟ قال : نعم . قلت : فهل يلزمها الدين ؟ قال : نعم. قلت : أرأيت الولد هل[3] يلحقه شيء من الدين ؟ قال : نعم، وإن شاؤوا اتبعوا بالدين الأم ويأخذ الغرماء من السيد ما أخذ من المكاتبة ، فإن فضل من دينهم كانوا فيه بالخيار[4] : إن شاؤوا ضمنوا للسيد[5] قيمة الأم فيما بقي ، وإن شاؤوا اتبعوا الأم بجميع ذلك ، وإن شاؤوا الولد ، ولكن لا يأخذون الولد بأكثر

---

(١) وفي الأصول « الغرماء » تصحيف ، والصواب « للغرماء » .

(٢) من قوله « فأدت . . . » س ١٥ ساقط من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٣) سقط لفظ « هل » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٤٨ : (ويرجعون بفضل الدين إن شاؤوا على الجارية ، وإن شاؤوا على الولد، لأن حق الغرماء كان متعلقاً بمالية الولد لما انفصل بعد لحوق الدين إياها ، ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم إن شاؤوا (ولكن لا يأخذون منه إلا مقدار قيمته) لأن وجوب الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر ، وإن شاؤوا على الجارية بجميع ديونهم لأن ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمنوا المولى قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئاً ، وإنما عتق الولد تبعاً للأم بجهة الكتابة ـ اهـ .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « السيد » .

من قيمته. قلت: أرأيت إن ماتت الأم بعد أداء المكاتبة هل يلحق الولد من ذلك شيء ؟ قال: نعم يلحقه الأقل من قيمته والدين ، لأنه ولدها وهي أمه بعد . قلت : ولم؟ قال : لأن الدين إنما كان على الأم فلا يلحق الولد شيء منه بعد عتقها إلا قيمته .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين رجلين فيأذن[1] لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً ثم إن الذي لم يأذن لها كاتب نصفه منها هل يجوز ذلك ـ وقد كاتب بإذن شريكه وقد جاء الغرماء فقالوا : لا نجيز المكاتبة بمال ؟ قال[2] : لا يجوز . قلت : لم؟ قال: لأن للغرماء[3] أن يبيعوا نصف الأمة ، وليس له أن يكاتب نصفها وإن أذن له الشريك ، لأن النصف الذي للشريك للغرماء[4]. قلت : أرأيت[5] إن رضى الغرماء بذلك هل يجوز ـ وقالوا : نحن نرضى أن

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فيأخذ » تصحيف .

(٢) سقط لفظ « قال » من الأصول ، موجود في المختصر لأن فيه « قال لهم : ذلك » .

(٣) كذا في الأصل ، وفي م ، د « الغرماء » وليس بصواب .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٤٨ : (أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتب الآخر نصيبه منها بإذن شريكه فأبى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلهم ذلك) لأنهم استحقوا بيع نصيب الآذن في ديونهم ، وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم لأن مكاتب البعض لا يباع ولأن إذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لأن حقهم في نصيبه مقدم على حقه فيجعل وجود إذنه كعدمه (فإن رضوا به جاز) لأن المانع حقهم (وإن لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه) لوجود شرطه (ويأخذ الغرماء نصف ما أخذ من كسبه ونصف حصة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي كاتبه على المكاتبة) لأن نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ، ولم يسلم له جميع البدل من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده ـ اهـ ص ٤٩ .

(٥) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل ؛ وهو في م ، د .

تستسعيها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كاتب الذي لم يأذن لها في التجارة وأخذ[1] المكاتبة هل يعتق نصيبه منها؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يكون لهم على الذي كاتب شيء؟ قال: نعم، يرجعون عليه بنصف ما أخذ، ويرجع به الذي كاتب على المكاتبة ثانية. قلت: لم؟ قال: لأن ما أخذ من الأمة إنما هو للغرماء؛ ألا ترى أن المكاتبة لو اكتسبت مالاً قبل المكاتبة وعليها دين كان نصف ذلك[2] الكسب في دينها، ولو لم يكن عليها دين كان نصف ما أخذ لشريكه. قلت: أرأيت إن كاتب بإذن شريكه وأمره أن يقبض هل يكون للغرماء فيه شيء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديناً[3] هل للآخر أن يستغل[3] نصيبه منه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كانت الأمة بين رجلين فأذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً ثم ولدت ولداً ثم جاء الغرماء هل لهم على ولدها سبيل؟ قال: نعم، إن أدى مولاها ما عليها من الدين، وإلا بيع نصيبه منها ومن ولدها حتى توفي الغرماء دينهم.

قلت: أرأيت رجلاً له عبد مأذون له في التجارة وعليه دين وأذن المأذون لعبده في التجارة فاستدان ديناً ثم إن السيد كاتب عبده الأول[4] فأدى إليه المكاتبة هل لغرماء المأذون له الأول على العبد المأذون له الآخر شيء؟ قال:

---

(١) وفي د «ويأخذ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ذلك نصف».

(٣ - ٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «هل يشتغل للآخر».

(٤) وفي م، د «العبد الأول».

لا. قلت: ولم؟ قال: لأن غرماءه[1] أحق به حتى يستوفوا دينهم، فإن فضل شيء كان لغرماء[2] الأول.

قلت: أرأيت أمة مأذوناً لها في التجارة ولدت ولداً وعليها دين ثم إن السيد كاتب ولدها ثم جاء الغرماء هل لهم أن يردوا المكاتبة؟ قال: إن أدى السيد الدين أو كان في الأم وفاء بالدين جازت المكاتبة، فإن لم يؤد السيد أو لم يكن في الأم وفاء بطلت المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن الغرماء إذا ما[3] بقي من مالهم شيء كانت الإبنة تباع فيه فلا يجوز للسيد أن يكاتبها. قلت: وكذلك لو أعتقها السيد ضمن قيمتها إذا لم يكن في أمها وفاء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كان السيد معسراً هل لهم أن يستسعوا الإبنة فيما بقي من الدين؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وإنما الدين على أمها! قال: لأنه في رقبة أمها وفي رقبتها جميعاً؛ ألا ترى أنها تباع هي وأمها في الدين جميعاً.

قلت: أرأيت رجلاً أذن لأمة[4] له في التجارة فاستدانت ديناً بمكاتبتها، فولدت ولداً في كتابتها ثم إن السيد أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن[5] جاء الغرماء [5] فردوا المكاتبة وبيعت الأم لهم فلم يكن لهم فيها وفاء بالدين أيضمن المولى قيمة الولد؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الدين كان في رقابهم جميعاً؛ ألا ترى أنه لو لم يعتق الولد بعتقها[6] بيعت

(١) وفي الأصول «غرماء».

(٢) وفي م، د «للغرماء» وليس بشيء.

(٣) كذا في م، د، وسقط لفظ «ما» من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «لأمة» من الأصل.

(٥ - ٥) وفي د «جاؤوا الغرماء».

(٦) كذا في م؛ د، وسقط لفظ «بعتقها» من الأصل.

مع أمها في الدين .

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل أمة له مأذوناً لها في التجارة فاستدانت ديناً في مكاتبتها وقد كان عليها دين[1] قبل المكاتبة ثم جاء الغرماء الأولون فردوا المكاتبة هل يشتركون جميعاً في الثمن ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت إن أذن الرجل لأمته في التجارة فاستدانت ديناً ثم كاتبها فولدت ولداً في المكاتبة فشب الولد فاشترى وباع ولزمه دين ثم جاء الغرماء الأولون فردوا الأم في الرق ما حال الولد ؟ قال: تباع الأم للغرماء غرماء نفسها ، ويباع الإبن لغرمائه خاصة دون غرماء أمه . قلت : ولم لا يكون للأولين شيء والولد بمنزلة أمه وما كان من دين على الأم فهو في رقبتهما جميعاً ؟ قال : لأن دين نفسه أحق من دين أمه .

قلت : أرأيت رجلاً أذن لأمته في التجارة فاستدانت ديناً ثم ولدت ولداً فأذن له المولى في التجارة ثم إن ولدها اشترى وباع ولزمه دين هل يلزمه ذلك الدين؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه. قلت: أرأيت إن بيعت الأم فلم يف ثمنها بالدين فبيع الولد لمن يكون ثمنه ؟ لغرمائه أو لغرماء أمه ؟ قال : لغرمائه دون غرماء أمه .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبدين له مأذوناً لهما في التجارة وعليهما دين فكاتبهما مكاتبة واحدة[2] وجعل نجومهما واحدة [2] وعليهما دين يحيط برقبتهما فغاب أحدهما فجاء[3] الغرماء فأخذوا الشاهد منهما هل لهم أن يردوه[4] في

---

(١) سقط لفظ « دين » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٢ - ٢) قوله « وجعل نجومهما واحدة » ساقط من الأصل ؛ زيد من م ، د .

(٣) كذا في م ، د ، وفي الأصل « في » مكان « فجاء » تصحيف .

(٤) وفي الأصل « أن يردوا » وفي م ، د « أن يرده» والصواب « أن يردوه » .

الرق؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الآخر غائب والمكاتبة واحدة، ولأنهما يعتقان جميعاً ويعجزان جميعاً ، ألا ترى إن جاء الغائب فأدى عتق وعتق الآخر معه . قلت : فكيف يصنع الغرماء بهذا الشاهد ؟ قال : يستسعونه فيما عليه من الدين، وما أدى من المكاتبة فالغرماء أحق به . قلت : فهل للغرماء أن يضمنوا المولى[1] قيمة العبدين ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه لم يجر[2] فيهما عتاقه[3] بعد ، ولأنهما إذا اجتمعا رُدّا في الرق ، ولكنهم إن شاؤوا ضمنوه[4] قيمة العبد الشاهد ، لأنه[5] منعهم[6] من بيعه فليس لهم أن يضمنوه قيمة الغائب.

قلت : أرأيت إن اجتمعا جميعاً فأجاز[7] الغرماء مكاتبة أحدهما ولم يجيزوا مكاتبة الآخر هل لهم أن يردوا هذا الآخر في الرق دون الذي[8] أجازوا؟ قال : ليس لهم أن يردوا هذا الآخر في الرق . قلت : ولم ؟ قال : لأن مكاتبتهما واحدة فلا يردان إلا[9] جميعاً ولا يعتقان إلا جميعاً .

---

(١) وفي الأصل « للمولى » تصحيف .

(٢) كذا في د ، وفي الأصل و م « لم يجز » .

(٣) وفي الأصل « عتاقة » .

(٤) كذا في المختصر وشرحه ، وفي الأصول « ضمنوا » .

(٥) كذا في الأصل و م ، وفي د « لأن » وليس بصواب .

(٦) كذا في المختصر ، وفي الأصول الثلاثة « منعه » تصحيف .

(٧) كذا في م ، د ، وفي الأصل « فاختار » .

(٨) وفي الأصلين « الدين » وفي د « الذين » والصواب « الذي » كما أثبته؛ وفي المختصر وشرحه : (ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكاتبة أحدهما لم يكن لهم أن يردوا الآخر في الرق) لأن مكاتبتهما واحدة فأجازتهم العقد في أحدهما إجازة في الآخر - اهـ ص ٥٠ .

(٩) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إلا » من الأصل .

باب ميراث المكاتب

قال : أخبرنا محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي وعبد الله وشريح رضي الله عنهم[1] أن المكاتب إذا مات وترك مالاً وورثة أنه يؤدي إلى المولى[2] ما بقي من المكاتبة ، ويكون ما بقي لورثته .

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات وله ورثة أحرار وقد ترك وفاء وعليه من مكاتبته بقية ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ السيد ما بقي من مكاتبته مما ترك ، وما فضل فلورثته . قلت : فهل يعتق المكاتب ؟ قال : نعم . قلت : فهل يجر ولاء ولده وله ولد أحرار من إمرأة حرة وقد كان تزوجها وهي حرة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات وترك ولداً ولد في المكاتبة من أمة له وله ولد سوى ذلك أحرار وترك مالاً من يرثه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقي من مكاتبته ، ويكون[3] ميراثه بين ولده الأحرار وبين الذين ولدوا له في المكاتبة . قلت : ولِمَ والذين ولدوا في المكاتبة عبيد ؟ [قال] : لأنه عتق فعتق ابنه الذي

---

(١) أخرجه الإمام محمد في كتاب الآثار ص ١١٧ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وشريح رضي الله عنهم أنهم قالوا : إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه وصار ما بقي لورثة المكاتب ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رحمه الله . وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في آثاره ص ١٩٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي وعبدالله بن مسعود وشريح رضي الله عنهم أنهم قالوا في المكاتب يموت ويترك وفاء : يؤدي بقية مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث لورثته ـ اهـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « إلى المكاتب المولى » تحريف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « وقد يكون » .

ولد في المكاتبة بعتقه[١]؛ ألا ترى أن المولى حيث قبض المكاتبة عتق المكاتب وعتق ولده معه فصاروا ورثته[٢] .

قلت : أرأيت إن ترك المكاتب ديناً فيه وفاء لمكاتبته ما حال الولد ـ والدين لا يقدر ؟ قال : يسعى هذا الولد الذي ولد في المكاتبة فيما على أبيه[٣] من المكاتبة . قلت : أرأيت إن سعى فيها فأداها هل يعتق ؟ قال : نعم. قلت : أرأيت إن خرج دين أبيه[٣] بعد ذلك ما القول في ذلك ومعه إخوة له[٤] أحرار ؟ قال : لا يرجع ولده الذي يسعى في المكاتبة فيما سعى على والده ، ويكون ما ترك أبوه[٥] ميراثاً بينه وبين إخوته. قلت: ولِمَ لا يرجع فيما يسعى؟ [قال] : لأنه هو نفسه مال أبيه[٦] ، وما اكتسب أيضاً وما أدى فهو من مال أبيه[٧] .

قلت : أرأيت مكاتباً مات وعليه دين وترك وُلدا أحراراً وترك وفاء وقد كان أوصى بوصية لرجل ودبر عبداً له ما القول في ذلك ؟ قال : وصيته باطل ، وتدبيره باطل ، ويأخذ المولى ما بقي من المكاتبة ، وما بقي فللورثة . قلت : ولم أبطلت وصية المكاتب ؟ قال : لأنه بمنزلة العبد.

قلت : أرأيت مكاتباً مات وعليه دين وقد ترك وفاء ما القول في ذلك ؟

---

(١) وفي الأصل « يعتقه » تصحيف ؛ والصواب « بعتقه » كما في م ، د .

(٢) كذا في م ، د ، وفي الأصل « ورثة » .

(٣) وفي الأصول « ابنه » والصواب « أبيه » .

(٤) سقط لفظ « له » من الأصل .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أبواه » تصحيف .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابنه » تصحيف .

(٧) في الأصل « ابنه » وكذا في م ، وهو غير منقوط في د ، والصواب « أبيه » .

قال : يُبدأ بالدين فيقضىٰ ، ثم يأخذ المولى ما بقي من المكاتبة بعد ذلك ، وما بقي فهو ميراث لورثته .

قلت : أرأيت إن كان السيد قد أدانه ديناً في مكاتبته ما القول في ذلك ؟ قال : يبدأ بدين الأجنبيين فيؤدي إليهم ، ثم يؤدي إلى المولى ، ثم يأخذ المولى بعد ذلك ما بقي من المكاتبة ، وما بقي فلورثته ، وذلك إذا ترك وفاء بذلك كله ، فإن لم يترك بعد دين الأجنبيين إلا مقدار المكاتبة أو الدين دين المولى فإنه يبدأ بالمكاتبة قبل دين المولى ، لأنا إن بدأنا بالدين مات المكاتب عاجزاً وبطل دين المولى .

قلت : أرأيت إن لم يدع شيئاً إلا قدر الدين هل للمولى منه شيء ؟ قال : لا ، ولكنه للغرماء. قلت : ولم لا يضرب المولى مع الغرماء بدينه فيما ترك المكاتب ؟ قال : لأنه عبده فلا يضرب بدينه مع الغرماء .

قلت : فهل يرث المكاتب إذا مات أخ له أو أب له حر ؟ قال : لا يرث المكاتب ، لأنه[1] بمنزلة العبد . قلت : فهل يورث إذا مات ؟ قال: نعم، يأخذ[2] مولاه ما بقي من مكاتبته، وما بقي فلأقرب الناس ممن يرثه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات وقد كاتب عبداً له أيكون مكاتبة عبده ذلك ميراثاً لورثته ؟ قال: نعم ، ينظر إلى جميع ما ترك من مال ، وما كان له من دين على أحد ، وما كان له من مكاتبة فهو ميراث لورثته بعد ما يقبض المولى ما بقي من مكاتبته ، وهو في ذلك بمنزلته .

---

(١) كذا في م ، د ، وفي الأصل « إلا » مكان « لأنه » .

(٢) وفي م ، د « يأخذه » والصواب ما في الأصل .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا ولدت ابنة وولد لولدها جارية وولد لولدها ابن ثم إن المكاتبة ماتت وتركت وفاء ما القول في ذلك ـ وليس لها وارث إلا ولدها ؟ قال : يأخذ المولى ما بقي من المكاتبة ، ولابنتها النصف بعد ذلك من جميع ما بقي ، وما بقي فهو للمولى .

قلت : أرأيت إن كانت ولدت غلاماً وولد لابنها ولد ذكر من جارية ثم ماتت المكاتبة ؟ قال : يأخذ المولى ما بقي من المكاتبة ، وما بقي فلابنها دون ابن ابنها .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا ماتت وتركت مالاً ديناً ولها ولد[1] قد ولدته في المكاتبة فاستسعاها القاضي فيما على الأم فعجزت هل ترد في الرق وقد أيس من الدين أن يخرج ؟ قال : نعم ، إذا كان الأمر كما[2] ذكرت ردت في الرق . قلت : أرأيت إن خرج المال بعد ذلك ؟ قال : هو[3] كله للمولى .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقاً ، وإن عجزا رداً ، فولدت المكاتبة في مكاتبتها ولداً ثم إن الولد اكتسب مالاً ثم مات لمن يكون المال ؟ قال : هو للأم دون الأب . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا ليس بميراث ، ولأن الولد عضو من أعضاء الأم ، وكسب الولد وماله أجمع للأم دون الأب .

قلت : أرأيت إن ماتت الأم وتركت مالاً وفيه وفاء بمكاتبتها وفضل و[4] لها

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ولها قد ولد » تحريف .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م ، د « على ما » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فهو » وسقط لفظ « قال » منه .

(٤) سقط الواو من د ، والصواب إثباته كما في بقية النسخ .

ولد أحرار قد أعتقوا قبل المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ المولى مما تركت جميع ما بقي من المكاتبة والميراث بين ولدها الأحرار وبين زوجها ، ويرجع الولد[1] على الزوج بما أدت عنه الأم ، لأن المكاتبة كانت عليهما جميعاً ؛ ألا ترى أنها لو كانت حية فأدت رجعت عليه بما أدت عنه[2] من المكاتبة ! فكذلك[3] ورثتها[4] .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له وابناً للعبد وهما رجلان جميعاً مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقاً ، وإن عجزا رداً ، فمات الأب وترك مالاً كثيراً ما القول في ذلك ـ وليس له وارث غير ابنه ؟ قال : يأخذ المولى ما بقي من المكاتبة مما ترك الأب ا ، وما بقي فهو ميراث لابن المكاتب . قلت : ولم وهو مكاتب ؟ قال : لأنه عتق الابن بعتق الأب وورثه من ذلك ، ولو كانت[5] مكاتبتهما ليست بواحدة وكانت مكاتبتين متفرقتين[6] فمات الأب وترك وفاء فأدى الابن إلى المولى بعد موت أبيه وعتق لم يرثه ، لأن أباه مات وهو مكاتب ، وإنما عتق بعد موته وبعد ما صار الميراث لغيره ، والذي ولد له في المكاتبة إنما عتق مع الأب ، فلذلك اختلفا . قلت : وكذلك الابن لو مات ؟ قال : نعم ، لأنها إذا كانت مكاتبة ولدته فإنما يعتق الابن بعتق الأب ؛ ألا ترى

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « المولى » مكان « الولد » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « عنه » من الأصل .

(٣) وفي الأصول « فلذلك » والصواب « فكذلك » .

(٤) كذا في الأصل و د ؛ وفي م « ورثتهما » تصحيف ، والضمير اللام .

(٥) كذا في الأصل ، و د ، وفي م « كاتب » وليس بشيء .

(٦) وفي الأصول « متفرقين » والصواب « متفرقتين » .

أن الأب لا يصير حراً ، والأول الابن حر معه ، وإذا كان في غير مكاتبة لم يكن كذلك .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له ثم مات وترك رجالاً ونساء ثم مات المكاتب بعد ذلك وترك مالاً كثيراً وليس له وارث إلا مواليه ؟ قال : ينظر إلى مكاتبته مما ترك فيكون لجميع الورثة من الرجال والنساء ، وما بقي من مال المكاتب للرجال دون النساء . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتبة ميراث من الميت تركه فهو لجميع الورثة من الرجال والنساء، فإذا قبض الورثة المكاتبة عتق المكاتب ، وكان ما بقي ميراثاً للذكور من ولد المولى دون الإناث ، لأن هذا ولاء ولا يرث النساء شيئاً[1] منه . قلت : وكذلك لو أن المكاتب أدى إلى الورثة جميع المكاتبة ثم مات بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فلن يكون ما أدى من المكاتبة ؟ قال : لجميع ولد المولى من الرجال والنساء ، لأنه ميراث كله .

قلت : أرأيت رجلاً مات وترك ولداً رجالاً ونساء فوهبوا له ما عليه من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن مات وترك بعد ذلك مالاً من يرثه ؟ قال : الذكور دون الإناث. قلت : وكذلك لو أعتقوه جميعاً ورثه الرجال دون النساء ؟ قال : نعم . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن ولاءه للميت الذي كان كاتبه ، ولا يرث النساء من الولاء شيئاً إلا ما أعتقن أو كاتبن ، وليس هذا بمنزلة ما كاتبن ولا ما أعتقن .

قلت : أرأيت امرأة كاتبت عبداً لها ثم إن المكاتب كاتب عبداً له فأديا

---

(١) وفي الأصل « شيء » تصحيف .

جميعاً المكاتبة ثم مات المكاتب الأول وليس له وارث إلا مولاته هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن مات مكاتب المكاتب بعد ذلك وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : لم ـ وقد زعمت أن النساء لا يرثن إلا ما أعتقن أو كاتبن ؟ قال : هذا بمنزلة ما أعتقت هي ، لأن عتق ما أعتقه وكتابة ما كاتبته[1] في ذلك بمنزلة ما أعتقت أو كاتبت ، ومولى مولاها بمنزلة مولاها . قلت : وكذلك لو أعتقت عبداً فأعتق مولاها ذلك عبداً ثم مات مولاها الأول ثم مات الآخر بعد ذلك وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم[2]، لأن ما أعتق مولاها هو بمنزلة ما أعتقت . قلت : وكذلك ما أعتق مولى مولاها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما كاتبت مكاتبتها أو أعتق المكاتب بعد ما أدى أو كاتب المكاتب بعد ما أدى ؟ قال : نعم ، وهذا كله سواء ويرثه إذا مات .

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي شيئاً أو قد أدى بعض مكاتبته؟ قال : يؤدي ما بقي من مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث . وقول عبد الله وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في هذا أحب إلينا ، وبه نأخذ في الموت ، فأما إذا كان حياً فقول[3] زيد رضي الله عنه نأخذ به : إن عجز عن درهم من مكاتبته رد في الرق ، وذلك أيضاً قول عائشة وقول ابن عمر رضي الله عنهم ـ وبالله التوفيق[4] .

---

(١) وفي د « كاتب » مكان « كاتبته » تصحيف .

(٢) من قوله « قلت : لم وقد زعمت . . . » ص ١٧ س ١٨ ساقط من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٣) وفي الأصول «فبقول زيد نأخذ به » والصواب « فقول زيد نأخذ به » .

(٤) وقال المؤلف في آثاره باب مكاتبة المكاتب : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه في المكاتب قال : يعتق عنه بقدر ما ادى ويرق عنه بقدر ما =

باب مكاتبة[1] المملوك الصغير

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً صغيراً هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم ، إن كان يعقل جازت المكاتبة ، وإن كان لا يعقل لم تجز .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبداً له وهو صغير لم يحتلم ولكنه قد راهق وعرف ذلك هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أجزت[2] المكاتبة هل يكون في ذلك بمنزلة العبد الكبير ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن استدان ديناً هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن

= عجز ، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه في المكاتب قال: إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه في المكاتب قال : هو مملوك ما بقي عليه شيء من مكاتبته ، قال محمد: وقول زيد أحب إلينا وإلى أبي حنيفة في المكاتب من قول علي وعبد الله. وقال أبو حنيفة : وهو قول عائشة رضي الله عنها في ما بلغنا وبه نأخذ ، قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وشريح رضي الله عنهم أنهم كانوا يقولون : إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه وصار ما بقي بعده لورثة المكاتب ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ـ اهـ . قلت : والأثر الأخير قد مر في الكتاب قبل ذلك ، وذكر الإمام أبو يوسف في آثاره الآثار هذه كلها وزاد عليها : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول علي وابن مسعود وشريح رضي الله عنهم في المكاتب أحب إلي من قول زيد ، وقول زيد في الحياة أحب إلي من قولهم ، قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضي الله عنها أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته يدخل عليها فبلغه قول زيد فقال : يريد أن يسترقني ! فأدى إليها فاحتجبت عنه ـ اهـ ص ١٩٠ ـ ١٩١ .

(١) وفي م « مكاتب » وليس بشيء .

(٢) وفي الأصول «أجرت» بالراء ، والصواب «أجزت» بالزاي بصيغة المخاطب .

جميعاً المكاتبة ثم مات المكاتب الأول وليس له وارث إلا مولاته هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن مات مكاتب المكاتب بعد ذلك وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم . قلت : لم ـ وقد زعمت أن النساء لا يرثن إلا ما أعتقن أو كاتبن ؟ قال : هذا بمنزلة ما أعتقت هي ، لأن عتق ما أعتقه وكتابة ما كاتبته[1] في ذلك بمنزلة ما أعتقت أو كاتبت ، ومولى مولاها بمنزلة مولاها . قلت : وكذلك لو أعتقت عبداً فأعتق مولاها ذلك عبداً ثم مات مولاها الأول ثم مات الآخر بعد ذلك وليس له وارث غيرها هل ترثه ؟ قال : نعم[2]، لأن ما أعتق مولاها هو بمنزلة ما أعتقت . قلت : وكذلك ما أعتق مولى مولاها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما كاتبت مكاتبتها أو أعتق المكاتب بعد ما أدى أو كاتب المكاتب بعد ما أدى ؟ قال : نعم ، وهذا كله سواء ويرثه إذا مات .

قلت : أرأيت المكاتب إذا مات قبل أن يؤدي شيئاً أو قد أدى بعض مكاتبته؟ قال : يؤدي ما بقي من مكاتبته ، وما بقي فهو ميراث . وقول عبد الله وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما في هذا أحب إلينا ، وبه نأخذ في الموت ، فأما إذا كان حياً فقول[3] زيد رضي الله عنه نأخذ به : إن عجز عن درهم من مكاتبته رد في الرق ، وذلك أيضاً قول عائشة وقول ابن عمر رضي الله عنهم ـ وبالله التوفيق[4] .

---

(١) وفي د « كاتب » مكان « كاتبته » تصحيف .

(٢) من قوله « قلت : لم وقد زعمت . . . » ص ١٧ س ١٨ ساقط من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٣) وفي الأصول «فبقول زيد نأخذ به ».والصواب « فقول زيد نأخذ به » .

(٤) وقال المؤلف في آثاره باب مكاتبة المكاتب: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه في المكاتب قال : يعتق عنه بقدر ما ادى ويرق عنه بقدر ما =

باب مكاتبة[1] المملوك الصغير

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً صغيراً هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم ، إن كان يعقل جازت المكاتبة ، وإن كان لا يعقل لم تجز .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبداً لـه وهو صغيـر لم يحتلم ولكنه قـد راهق وعرف ذلك هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أجزت[2] المكاتبة هل يكون في ذلك بمنزلة العبد الكبير ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن استدان ديناً هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن

= عجز ، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه في المكاتب قال: إذا أدى قيمة رقبته فهو غريم، أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه في المكاتب قال : هو مملوك ما بقي عليه شيء من مكاتبته ، قال محمد: وقول زيد أحب إلينا وإلى أبي حنيفة في المكاتب من قول علي وعبد الله. وقال أبو حنيفة : وهو قول عائشة رضي الله عنها في ما بلغنا وبه نأخذ ، قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن مسعود وشريح رضي الله عنهم أنهم كانوا يقولون : إذا مات المكاتب وترك وفاء أخذ مما ترك ما بقي عليه من مكاتبته فدفع إلى مولاه وصار ما بقي بعده لورثة المكاتب ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ـ اهـ . قلت : والأثر الأخير قد مر في الكتاب قبل ذلك ، وذكر الإمام أبو يوسف في آثاره الآثار هذه كلها وزاد عليها : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول علي وابن مسعود وشريح رضي الله عنهم في المكاتب أحب إلي من قول زيد ، وقول زيد في الحياة أحب إلي من قولهم ، قال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن رجل عن عائشة رضي الله عنها أنه كان لها مكاتب عليه شيء من مكاتبته يدخل عليها فبلغه قول زيد فقال : يريد أن يسترقني ! فأدى إليها فاحتجبت عنه ـ اهـ ص ١٩٠ ـ ١٩١ .

(١) وفي م « مكاتب » وليس بشيء .

(٢) وفي الأصول «أجرت» بالراء ، والصواب «أجزت» بالزاي بصيغة المخاطب .

اشترى وباع هل يجوز ؟ قال: نعم ، وهو في ذلك[1] بمنزلة الكبير . قلت : أرأيت إن كاتب المملوك عبداً له هل يجوز؟ قال: نعم. قلت:[2] وهو في ذلك بمنزلة الكبير ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن عجز هل يرد في الرق قبل أن يدرك[3] ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن كاتب الرجل عبداً له[4] صغيراً لا يعقل ولا يعرف ذلك ولا يقدر على أن يسعى فجاء رجل فأدى عنه تلك المكاتبة فقبلها المولى هل يعتق الصبي ما لم يتكلم ؟ قال : لا يعتق ، وليس هذه[5] بمكاتبة . قلت : لم - وأنت تزعم لو أن رجلاً كاتب عبداً له مكاتبة فاسدة فأداها عتق ؟ قال : لأني لو أجزت هذا لأجزت : لو أن رجلاً كاتب ما في بطن جاريته فجاء رجل بعد ذلك فأدى عنه عتق ! وليس هذا بشيء ، وهذا بمنزلة من لم يكاتب ، ويرد المال إلى صاحبه ، وإنما يجوز إذا كان يعقل ويتكلم ويعرف ذلك .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبدين له صغيرين وقد راهقا ولم يحتلما[6] مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقاً وإن عجزا رداً هل يكونان[7] في ذلك بمنزلة الكبيرين ؟ قال : نعم . قلت : ولا يعتقان إلا بأداء جميع

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « في ذلك » من الأصل .

(٢) سقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٣) في الأصل « تدرك » وهو في م ، د مهمل ، والصواب « يدرك » بالياء .

(٤) سقط لفظ « له » من الأصل .

(٥) وفي الأصل « هذا » .

(٦) وفي الأصول « لم يحتلم » بصيغة الواحد ، والصواب بصيغة التثنية .

(٧) وفي الأصل « يكون » والصواب « يكونان » بالثنيا كما في د .

المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن أدى أحدهما قيمته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتقان حتى يؤديا جميع المكاتبة كلها . قلت : أرأيت إن عجز أحدهما ولم يعجز الآخر هل يردان في الرق ؟ قال : لا . قلت : ولم [1] ؟ قال : لأن الآخر إذا أدى جميع المكاتبة عتقاً جميعاً ، ولا يكون عجزهما إلا جميعاً ولا عتقهما إلا بالأداء جميعاً .

قلت : أرأيت الرجل كاتب على عبد لرجل رضيع [2] فرضي المولى بذلك هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الرجل لا يجوز كتابته لرجل عن عبده ، وكذلك المكاتب [3]. قلت : أرأيت إن أدى إليه المكاتبة هل

(١) وفي د « قلت : لم » .

(٢) وفي الأصل « وضيع » تصحيف .

(٣) قال السرخسي في شرحه للمختصر ج ٨ ص ٥٢ : (رجل كاتب على عبد لرجل رضيع رضي المولى بذلك لا يجوز) لأنه لا ولاية للقابل على عبد الغير ، ولا يلزمه البدل بالقبول في كتابة الغير (ولكن إن أدى إليه المكاتبة عتق استحساناً) وفي القياس لا يعتق ، كما بينا في الفصل الأول لأن قبول الرجل على الرضيع غير معتبر لكنه استحسن هنا فقال : يعتق ؛ وقال في وجه الاستحسان (أجعل هذا بمنزلة قوله : إذا أديت الى كذا فعبدي حر) ومعنى هذا أنه خاطب الأجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الأجنبي ، وفي الأول ما خاطب الأجنبي بعقد ، إنما خاطب به الذي لا يعقل فلا يمكن أن يجعل معلقاً عتقه بأداء الأجنبي ، وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منعقد لقبول الأجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البدل على أحد فإذا أدى اليه المكاتبة فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يعتق ، ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبد له غائب ثم رجع الغائب فأجاز كان العقد جائزاً ، ولو أدى القابل قبل رجوع الغائب عتق الغائب ، ولو أدى البدل إلا درهماً ثم رجع الغائب فأجاز فعليه أداء الدرهم الباقي ويعتق إذا أدى ! فبهذا تبين معنى الاستحسان في الرضيع ، والله أعلم ـ اهـ ص ٥٣ .

يعتق الصبي ؟ قال : نعم . قلت : ولم ـ وقد زعمت أن المكاتبة ليست بجائزة ؟ قال : لأني استحسنت ذلك وجعلته بمنزلة قوله : إذا أديت إليّ كذا وكذا فعبدي حر ، ألا ترى أن الرجل لو لم يؤد شيئاً ثم بلغ العبد وهو غائب يوم وقعت الكتابة فأجازها كان جائزاً وكان الأداء على العبد يؤخذ بذلك ، وإن أداه الرجل عنه إلا درهماً كان أداؤه عنه جائزاً ، ولا يؤخذ العبد إلا بذلك الدرهم ، ويتم ما صنع ذلك ! فكذلك أداء الجميع أيضاً جائز[1] ، ولا يؤخذ[2] ويقبض به العبد ، والصغير بمنزلة العبد الغائب.

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب عبداً له صغيراً قد راهق ثم إن المكاتب كاتب له عبداً آخر ثم عجز المكاتب الأول ما حال المكاتب الثاني ؟ قال : هو مكاتب على حاله ، إن أدى عتق ، وإن عجز رد في الرق .

باب الرجل [3] يكاتب عن نفسه وعن عبد له آخر

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على نفسه وعبد له آخر غائب على ألف درهم مكاتبة واحدة وضمن المكاتبة هل يجوز هذا ؟ قال : أما المكاتب فمكاتبته على نفسه جائزة ، ولا تجوز على الآخر الغائب . قلت : أرأيت إن أدى جميع المكاتبة هل يعتقان جميعاً ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع هذا المكاتب على الغائب بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنهما لم يكاتبا جميعاً ، ولأنه كاتب عنه بغير أمره .

قلت : أفرأيت إن عجز هذا المكاتب هل يرد في الرق ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا في م ، د ، وفي الأصل « جائزاً » .

(٢) وفي الأصل « لا يؤخذ العبد » زيادة « العبد » من سهو الناسخ .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « باب مكاتبة الرجل » .

قلت : ولم؟ والآخر غائب ! قال : لأن الآخر لم يدخل في المكاتبة لأنهما لم يكاتبا جميعاً .

قلت : أرأيت إن رد في الرق ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال : « أنا أسعى في المكاتبة » هل يلتفت إليه ؟ قال : لا ، وهو عبد . قلت : أرأيت إن قدم قبل أن يؤدي فرضي بالمكاتبة فعجز المكاتب بعد ذلك هل يردان جميعاً في الرق ؟ قال : نعم . قلت : ولم[1] ؟ وقد كان الآخر رضي بالمكاتبة ! قال : لأن الآخر ليس من هذا في شيء ، ولا يلتفت إليه ، ولم يكاتب هو لنفسه .

قلت : أرأيت إن أدى هذا المكاتب حصة قيمته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة . قال[2] : لأن المكاتبة قد لزمته جميعاً يوم كاتب فلا يعتق إلا بأدائها[3] جميعاً .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب ولم يدع شيئاً ما حال الآخر ؟ قال : الآخر مملوك إلا أن يعجل جميع المكاتبة حالة ، فإني أستحسن أن أعتقهما جميعاً[4] ، وإن لم يؤده حالا رد في الرق . قلت : أرأيت إن قال الآخر « أنا أسعى » هل يلتفت إلى قوله ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن قدم الغائب منهما فرضي بالمكاتبة ورضي السيد بعد ذلك أن يكون عليه وعلى المكاتبة يأخذ أيهما شاء فهل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

---

(١) كذا في د ؛ وفي الأصل و م «لم».

(٢) كذا في الأصول .

(٣) وفي الأصول « بأدائهما » والصواب « بأدائها» ؛ وفي المختصر : وان أدى الحاضر حصته لم يعتق استحساناً حتى يؤدي جميعها .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « جميعاً » من الأصل .

قلت : ولا يكون للمولى عليه سبيل ؟ قال : لا . قلت : لم ـ وقد رضي المولى ؟ قال : لأن الغائب لم يكن دخل في المكاتبة فليس يلزمه شيء من المكاتبة بعد ذلك رضي أو لم يرض . قلت : فكيف القياس في هذا الذي ذكرت لك ؟ قال : إذا أدى المكاتب الذي كاتب قدر حصة قيمته من المكاتبة عتق ، ولكن أستحسن أن لا يعتق إلا بأداء جميع المكاتبة ، لأنهما مكاتبة واحدة والنجوم واحدة والمال كله على المكاتب ، فلا يعتق إلا بأدائه .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له وعبداً له آخر وهما حاضران جميعاً ورضي الآخر بذلك بعد وقوع المكاتبة وجعل المال على هذا الذي كاتب دون الآخر هل يجوز ذلك ؟ قال : هذا والباب الأول سواء ، إذا لم تقع المكاتبة عليهما والنجوم والأداء عليهما جميعاً لم تجز مكاتبة المكاتب على الآخر ، وضمانه على المال ، إلا أني أستحسن إذا وقع الأمر على ما ذكرت لك فأدى المال أن يعتقان[1] جميعاً ، ولا يعتق المكاتب إلا بأداء جميع المال ، ندع القياس في ذلك .

قلت : أرأيت المولى إن أعتق الآخر الذي لم يدخل مع هذا في المكاتبة هل يرفع عن المكاتب ما بقي ؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ وليس يلزمه شيء من مال المكاتبة ! قال : لأنه قد أعتق[2] فهو بمنزلة ما قد قبض هذا المال ، لأن المال[3] إنما لزم المكاتب عنهما جميعاً .

قلت: أرأيت إن مات الذي لم يدخل في المكاتبة هل يرفع عن هذا شيء؟

---

(١) كذا في الأصول « أن يعتقان » ، والصواب « أن يعتقا » .

(٢) وفي الأصول « أعتقت » تصحيف ، والصواب « أعتق » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وقوله « لأن المال » ساقط من الأصل .

قال: لا. قلت: أرأيت إذا كان أحدهما غائباً فكاتب الشاهد نفسه وعلى الغائب ولا يدري ما قيمة الغائب كيف القياس في هذا؟ قال : المكاتبة فاسدة . قلت : ولم ؟ قال : لأني لا أدري ما يلزم هذا المكاتب من المكاتبة لأن في القياس إنما يلزمه قدر قيمته من المكاتبة ، فاذا لم يعلم ما قيمة الآخر فالمكاتبة فاسدة ، ولكن أدع القياس وأجيز ذلك .

قلت : أرأيت[1] إن أدى جميع المكاتبة وهي فاسدة هل يعتق ويعتق الآخر معه ؟ قال : نعم . قلت : لم - وأنت قد أفسدت المكاتبة ؟ قال : لأنه إذا أدى[2] عتق ، لأن الرجل إذا كاتب عبده مكاتبة فاسدة فأدى المكاتبة قبل أن يرد في الرق عتق .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على نفسه ووُلد له صغار هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن كبر الولد وغاب الأب للمولى أن يستسعى الولد في شيء من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأب .

قلت : أرأيت إن أدى الأب المكاتبة هل يعتقون جميعاً ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الأب على ولده بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب[3] على ولده وهم صغار ، ولأن الولد لم يكن عليهم شيء من المكاتبة . قلت : أرأيت إن أدى الولد إلى المولى المكاتبة هل يرجعون على أبيهم بشيء ؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن هذا شيء تطوعوا به على أبيهم . قلت :

---

(١) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وكان في الأصل « أدعى » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مكاتب » .

أرأيت إن مات الأب ما حال الولد ؟ قال : يسعون في المكاتبة على النجوم، فان أدوا عتقوا ، وإن عجزوا ردوا .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على نفسه وعلى عبد له آخر برضى[1] ذلك العبد ثم إن السيد باع العبد الذي لم يدخل في المكاتبة هل يجوز بيعه ؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال: لأن المكاتب لو أدى المكاتبة عتقاً جميعاً .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب جارية له على نفسها وجارية له أخرى ثم إن السيد وطىء المكاتبة فعلقت فاختارت أن تعجز هل تكون الأخرى رقيقاً ؟ قال : نعم. قلت : أرأيت إن كان أيضاً وطىء السيد التي لم تدخل في المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولده[2] ؟ قال : أما من أجاز المكاتبة عليهما جميعاً وأخذ بالاستحسان فيه لم يصيرها[3] أم ولد ، لأن المكاتبة إذا أدت المكاتبة عتقاً جميعاً . وأما في القياس فتصير أم ولد ، وتسعى المكاتبة في قدر قيمتها من المكاتبة وتعتق ، ولكن أدع القياس ، فلا تصير أم ولد وتكون على حالها . قلت : أرأيت إن دبر السيد التي لم تدخل في المكاتبة هل يرفع[4] عن المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ـ وقد زعمت أنها إذا عتقت رفع عن هذه حصة قيمتها من المكاتبة ؟ قال : لأن المدبرة مملوكة على حالها ؛ ألا ترى أن المكاتبة إذا أدت عتقاً جميعاً .

---

(١) وفي الأصل «يرضى» والصواب « برضى » بالباء كما هو في المختصر ، وهو في م ، د غير منقوط .

(٢) وفي الأصل « أم ولد » .

(٣) كذا في المختصر ، وفي الأصول « ولم يصيرها» تحريف ، والصواب ما في المختصر « لم يصيرها » .

(٤) وفي الأصل « ترفع » وفي م ، د هو غير منقوط ، والصواب « يرفع » .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له على نفسها وعلى أمة له أخرى ثم إن الأخرى ولدت ولداً هل للمولى أن يبيع ولدها؟ قال : لا ، وهي بمنزلة أمها ، لأن المكاتبة إذا أدت عتقاً جميعاً . [قلت :][1] فهل للمولى أن يطأها؟ قال : أكره له ذلك . قلت : أرأيت السيد أله أن يزوجها برضاها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن ماتت الأخرى التي ضمنت[2] شيئاً من المكاتبة فأخذ المولى قيمتها وفي قيمتها وفاء بالمكاتبة هل تعتق المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع السيد على المكاتبة الأخرى بشيء ؟ قال : لا ، لأنها لو كانت حية فأدت المكاتبة لم ترجع بشيء، فكذلك قيمتها .

باب المكاتبة على الحيوان وغير ذلك من العروض

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على عبد إلى أجل هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كاتب أمة له على عبد ؟ قال : نعم. قلت : وكذلك لو كاتبها على وصيف ؟ قال : نعم ، وقيمة ذلك عندنا أربعون ديناراً في قياس قول أبي حنيفة ، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فعلى قدر الغلاء والرخص .

قلت : وكذلك المكاتب يكون عليه وصيف وسط فجاء به هل يجبر المولى على أن يقبله ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن أتى بقيمة الوصيف أربعون[3] ديناراً هل يجبر[4] المولى

---

(١) سقط لفظ « قلت » من الأصول ولا بد منه .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م ، د « لم ضمنت » وليس بشيء .

(٣) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « أربعين » .

(٤) وفي الأصل « يجيز » تصحيف .

على أخذ ذلك ؟ قال : نعم . قلت[1] : وتعتق المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : وتجير[2] المكاتبة على عبد وعلى خادم وعلى وصيف ؟ قال : نعم. قلت : وتعتق المكاتب إذا أداه ؟ قال : نعم . قلت : ولم أجزت هذا ؟ قال: استحسنت ذلك وتركت القياس فيه ، وهو في القياس سواء لا يجوز .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على عبد بعينه لرجل هل تجوز المكاتبة على هذا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه على عبد رجل فلا يجوز .

قلت : أرأيت إذا كاتبه على دابة هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ وقد أجزته في الوصيف والعبد ! قال : لأن الدواب مختلفة من البراذن[3] والحمر والبغال وغير ذلك فمن ثم لم نجز[4] ، لأنه لم يسم نوعاً منها بعينه ، فمن ثم لم نجز .

قلت : أرأيت إن كاتبه على ثوب هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : لم؟ قال : لأن الثياب مختلفة فلم يسم نوعاً فمن ثم لم نجز .

قلت : أرأيت إن سمى نوعاً من الثياب فقال له : كاتبتك على كذا كذا ثوب مروي[5] ، أو كذا كذا ثوب هروي ؛ أو غير ذلك من الثياب هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : فما الذي يلزمه من ذلك ؟ قال : وسط من

---

(١) من قوله « قلت : أرأيت إن أتى . . . » س ١ ساقط من د .

(٢) وفي هـ ، م « تجيز » تصحيف ، والصواب « تجير » .

(٣) وفي د « البردان » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « لم يجز » .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « يهودي » . وفي المغرب : وعن خواهرزاده : الثياب المروية بسكون الراء ، منسوبة الى بلد بالعراق على شط الفرات ـ اهـ ج ٢ ص ١٨٣ .

الثياب التي سمى . قلت : وكذلك الدواب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على وصيف ولم يسم للمكاتبة أجلاً هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم ، ويكون الوصيف حالاً ، فإذا أدى عتق حين يأخذ المولى ، وإلا رد في الرق . قلت : لم أجزت هذا ولم تسم له أجلاً ؟ قال : لأن هذا بمنزلة الدراهم ؛ ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف درهم ولم يجعل لها أجلاً كانت المكاتبة جائزة وكانت حالة ، فإن أداها حين يأخذه فيها المولى ، وإلا رد في الرق ! وكذلك إذا كاتبه على وصيف أو على عبد .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على وصيف ثم صالحه من الوصيف على ثوب فدفعه المكاتب إليه وقبضه المولى هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . (١ قلت: وكذلك إن صالحه على دنانير؟ قال: نعم. قلت ١) :وكذلك إن صالحه على دابة أو على غير ذلك من العروض ؟ قال : نعم .

قلت: أرأيت إن صالحه على ثوب زطي[٢] نسيئة أو هروي هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجزته إذا كان يداً بيد؟ قال: لأنه إذا كان يداً بيد فهو جائز، وإن كان نسيئة فلا يجوز دين بدين.

قلت: وكذلك لوصالحه على كرٍّ من طعام بعينه؟ قال: لا يجوز، ولا

(١ ـ ١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله «قلت : وكذلك » ساقط من الأصل .

(٢) وفي ج ١ ص ٢٣٢ من المغرب : الزط جيل من الهند إليهم تنسب الثياب الزطية . قلت : الزط بالضم معرب « جاث ». وفي ج ٢ ص ٢٧١ منه : ثوب هروي بالتحريك ، ومروي بالسكون ، منسوب الى هراة ومرو ، قريتان معروفتان بخراسان ، وعن خواهرزاده ، هما على شط الفرات ، ولم نسمع ذلك لغيره، وفي الإشكال سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحي اصطخر من بلاد فارس ـ اهـ .

يجوز أن يصالحه إلا يداً بيد؛ ألا ترى لو أن رجلاً تزوج امرأة على خادم فصالحه من ذلك على ثوب نسيئة[1] أو على طعام نسيئة[2] لم يجز! لأنه لا يجوز أن يبيع ديناً بدين، ألا ترى أنه لو كان لرجل على رجل دين فصالحه من ذلك على ثوب نسيئة لم يجز! فكذلك الثياب في الباب الأول في المكاتبة.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أمة[3] له على وصيف إلى أجل فولدت المكاتبة ولداً في مكاتبتها ثم إن المكاتبة ماتت ما حال الولد؟ قال: عليه ما كان على أمه من الوصيف. قلت: وهو عندك بمنزلة المكاتبة على دنانير أو دراهم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت لو كاتب مكاتبين له على وصيف مكاتبة واحدة ثم إن السيد أعتق أحدهما ما القول في ذلك؟ قال: يرفع عن الباقي من قيمة الوصيف بحصة الذي أعتق، وينظر فإن كان قيمتهما سواء رفع[4] عنه نصف الوصيف. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا بمنزلة رجل كاتب عبدين له على ألف درهم وأعتق أحدهما وقيمتهما سواء فيرفع عن الباقي نصف الماكتبة. قلت[5]: وكذلك إذا كاتبهما على وصيف.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أمة له على وصيف ثم إن الأمة أدت إليه الوصيف أو قيمته فعتقت ثم استحق[6] ذلك من يد السيد ما القول في ذلك؟

---

(١) سقط لفظ « نسيئة » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « طعام نسيئة » من الأصل .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « امرأة » تصحيف .

(٤) وفي د « دفع » بالدال وليس بشيء .

(٥) لفظ « قلت » هذا زائد ذكر مقام «قال» مؤكد لـ «قال» الأول .

(٦) وفي د « استحقت » وليس بصواب ، إلا أن يراد من الوصيف الأمة .

قال: يرجع السيد على المكاتبة بما أعطته من ذلك، والمكاتبة حرة، ويكون الوصيف[1] ديناً عليها.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على جارية فدفع إليه الجارية وقبضها ثم إن السيد وطىء الجارية فولدت منه ولداً ثم جاء رجل فاستحق الجارية ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المستحق الجارية وعقرها وقيمة أولادها من السيد، ويرجع السيد على المكاتب بالجارية التي كاتبه عليها وبقيمة أولادها، ولا يرجع السيد على المكاتب بالعقر. قلت: ولِمَ يرجع عليه بقيمة الأولاد؟ قال: لأنه غره وأعطاه جارية لا يملكها؛ ألا ترى لو أن رجلاً ابتاع من مكاتب له جارية فولدت من السيد أولاداً ثم جاء رجل فاستحق الجارية أخذها وعقرها وأخذ قيمة ولدها من السيد ويرجع[2] السيد بقيمة الولد على المكاتب [2] لأنه قد غره[3] وباعه ما لم يملك، والمكاتب وغيره سواء.

قلت: أرأيت المكاتبة على الوصيف والثوب إذا سمى جنسه بمنزلة المكاتبة على الدراهم والدنانير؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كاتبه على دار قد سماها ووصفها هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو كاتبه على أرض؟ قال: نعم. قلت: وكذلك كل شيء من العروض إلا على ما سميت لك من الوصيف والثوب إذا سمى جنسه، وأما[4] على الأرضين والدار وغير ذلك فلا يجوز؟ قال: نعم. قلت: فإن سمى

---

(١) كذا في م، د، وفي الأصل «الوصية» تصحيف الناسخ.

(٢ - ٢) كذا في م، د؛ وكان في الأصل «السيد على المكاتب» تحريف من الناسخ.

(٣) كذا في م، د، وفي الأصل «لأنه غره» سهو الناسخ.

(٤) كذا في هـ، م؛ وفي د «فأما».

دارا بعينها؟ قال: ذلك أفسد للمكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن الدار لم تسم بعينها فقد كاتبه على شيء لا يعرف، فإن سماها فقد كاتبه[1] عليها لم يملك[2].

قلت: وكذلك لو كاتبه على ياقوتة ولؤلؤة أو غير ذلك[3] من العروض؟ قال: نعم، أيضاً لا يجوز.

قلت: أرأيت لو كاتبه على كر حنطة أو كر شعير أو سمسم أو كذا كذا من الزيت أو كذا كذا من السمن أو غير ذلك مما يكال أو يوزن هل تجوز المكاتبة على ذلك؟ قال: نعم، قلت: لم أجزت هذا في هذا الباب[4] وقد أفسدته في العروض؟ قال: لأن هذا يكال ويوزن ويعرف، وهذا عندنا بمنزلة الدراهم والدنانير. قلت[5]: وكذلك إذا كاتبه على شيء مما يكال أو يوزن فهو جائز عندك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كاتبه على كر حنطة ولم يسم جيداً ولا ردياً ولا وسطاً هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم، وله[6] كر وسط. قلت: ولمَ أجزته في هذا الباب وأنت لا تجيزه في السلم؟ قال: لأن المكاتبة لا تشبه السلم؛ ألا ترى أني

---

(١) كذا في د ؛ وفي هـ ، م « كاتبها » وليس بصواب .

(٢) كذا في الأصول ، ولعله « على ما لم يملك » أو « عليها ولم يملك » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وغير ذلك » .

(٤) كذا في م ، وفي د « لم أجزت هذا في الباب » وكان في الأصل « لم أجزت هذا الباب » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل .

(٦) وفي د « ولو » مكان « وله » وليس بشيء .

أجيز[1] المكاتبة على الوصيف، والسلم في الوصيف غير جائز، ولا يجوز السلم في شيء من الحيوان، والمكاتبة في الحيوان جائزة.

قلت: أرأيت إذا كاتبه على وصيف فدفع إليه المكاتب وصيفاً له به عيب فاحش ما القول في ذلك؟ قال: إذا قبض السيد وصيف الوصيف[2] عتق المكاتب، فان أصاب به السيد عيباً[3] فاحشاً بعد ذلك فرده على المكاتب رجع عليه[4] بمثله ويصير المكاتب حراً.

قلت: أرأيت إن استحق بعض العبد من السيد ما القول في ذلك؟ قال: السيد بالخيار: إن شاء رد ما بقي من العبد وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه وأخذ من المكاتبة بعد ما استحق، وإن شاء رد ما بقي وأخذ عبداً كاملاً.

باب مكاتبة الذمي

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الذمة كاتب عبداً له هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: وهو في ذلك بمنزلة الرجل المسلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب عبداً له والعبد ذمى ثم إن العبد أسلم وهو مكاتب ما القول في ذلك؟ قال: هو على مكاتبته، فإن أدى عتق، وإن عجز أجبر[5] المولى على بيعه. قلت: ويسعى له في المكاتبة وهو مسلم؟ قال: نعم. قلت: من يرثه إن مات وقد أدى وليس له وارث من المسلمين؟ قال: ورثه بيت المال.

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أن أجير » تصحيف .

(٢) المراد بالوصيف الثاني المكاتب لأنه وصيف السيد وإن كاتبه .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فان أصاب السيد عيباً به » .

(٤) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « عليه » من الأصل .

(٥) كذا في د ، وفي هـ « أجير » وهو غير منقوط في م .

قلت: أرأيت نصرانياً ابتاع عبداً مسلماً فكاتبه هل تجوز مكاتبته؟. قال: نعم. قلت: ولا يرد المكاتبة؟ قال: لا. قلت: ولم وأنت تجبر[١] النصرانية[٢] على بيعه؟ قال: لأني أجبره[٣] على بيعه ما دام عبداً، فأما إذا كاتبه فإني أجيز المكاتبة.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب جارية له ثم أسلمت المكاتبة فولدت ولداً في مكاتبتها ثم إن المكاتبة ماتت أيكون ولدها بمنزلتها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الذمي إذا كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن أحد المكاتبين أسلم ما حالهما[٤]؟ قال: هما على مكاتبتهما، وإسلامهما وإسلام أحدهما في ذلك سواء وهما على مكاتبتهما.

قلت: أرأيت إذا أسلمت مكاتبة الذمي وهي من أهل الذمة لمَ لا تجبرها[٥] كما تجبر[٦] المكاتبة إذا علقت من سيدها؟ قال: لأن إسلامها وغير إسلامها في المكاتبة سواء، لأن الذمي إنما يجبر على بيع الأمة المسلمة لمكان الخدمة والوطىء، فإذا لم يكن عليها ذلك من أجل كتابة كاتبها[٧] عليه لم تجبر

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «تجير» تصحيف.

(٢) كذا في الأصول، والصواب «النصراني».

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «أجيره» خطأ.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «قلت ما حالهما».

(٥) في الأصول «لا يجيزها» إلا أن الياء في د غير منقوطة، والصواب «لا تجبرها».

(٦) في الأصل «تجير» وفي م، د، «نجبر» من غير نقطة في الحرفين، والصواب «تجبر».

(٧) كذا في د وهو الصواب؛ وفي هـ، م «كتابتها» تصحيف.

المكاتبة[1] لذلك، لأنه لا سبيل له عليها في خدمة ولا وطيء.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب عبداً له ذمياً على دنٍّ من خمر هل تجوز المكاتبة على ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم أجزته؟ قال: لأن أهل الذمة لو تبايعوا الخمر[2] فيما بينهم لأجزتها، وكذلك المكاتبة.

قلت: أرأيت إن كان العبد مسلماً فكاتبه مولاه وهو ذمي على خمر هل يجوز؟ قال: لا، المكاتبة[3] باطل. قلت: ولم أبطلتها؟ والمولى نصراني[4]! قال: لأن العبد مسلم، فلا أقضي على المسلم بالخمر، فأرد المكاتبة وأجبره[5] على بيع العبد. قلت: أرأيت إن أدى إليه الخمر[6] قبل أن يرد القاضي المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يعتق العبد. قلت: ولِمَ يعتق وأنت لا تجيز المكاتبة؟ قال: لأنه بمنزلة قوله «إذا أديت إليّ كذا وكذا فأنت حر».

قلت: أرأيت إذا عتق العبد وقد كان كاتبه على ما ذكرت لك هل للسيد على العبد شيء؟ قال: نعم، له عليه قيمته ديناً عليه. قلت: ولم[7] وقد أدى إليه المكاتبة؟ قال: لأنه أدى إليه ما لا يحل له، ولا تجوز المكاتبة عليه.

---

(١) كذا في الأصول، والصواب «لم نجبر المكاتب».

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب «لو تبايعوا بالخمر».

(٣) وفي الأصول «لأن المكاتبة» والصواب «لا، المكاتبة» فالجواب «لا»، و«المكاتبة باطل» بدل منه.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «نصرانياً» خطأ.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أجيره».

(٦) سقط لفظ «الخمر» من الأصل؛ موجود في م، د.

(٧) كذا في الأصل، وفي م، د «لم».

قلت: أرأيت إن كان السيد مسلماً والعبد ذمياً فكاتبه على خمر فهو بمنزلة الباب الأول لا يجوز؟ قال: نعم، لا يجوز.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب عبداً له من أهل الذمة على خمر ثم إن العبد أسلم ما القول في ذلك؟ قال: المكاتبة جائزة. قلت: فما يكون على العبد؟ قال: عليه قيمة الخمر. قلت: لم وأنت لا تجيز المكاتبة على الخمر؟ قال: لأنه كاتبه يوم كاتبه والمكاتبة جائزة فلا يفسدها إسلامه، ولا يزيدها إلا شدة، ويكون عليه قيمة الخمر يسعى فيها.

قلت: أرأيت إن كان نجومه كل شهر أن يؤدي[1] كذا كذا رطلاً من خمر كيف يؤدي النجوم بعد إسلامه؟ قال: يؤدي [1] قيمة كل نجم عند محل كل نجم، فإن عجز عن شيء من ذلك رد في الرق، وإن[2] عجز و رد في الرق أجبر[3] مولاه على بيعه. قلت: وكذلك السيد هو الذي أسلم؟ قال: نعم، إلا أنه لا يجبر على بيعه.

قلت: أرأيت إن كان كاتبه على ميتة هل تجوز المكاتبة على ذلك؟ قال: لا، والمكاتبة فاسدة. قلت: ولم وقد أجزت المكاتبة الفاسدة في الخمر[4]؟ قال: لأن الميتة لا تشبه الخمر. قلت: وكذلك لو كاتبه على دم؟ قال: نعم، لا يجوز، لأن الخمر مال وليس هذا[5] بمال.

(١ - ١) من قوله « كذا كذا » ساقط من الأصل موجود في م ، د .

(٢) كذا في الأصل وم ، وفي د « ولو » .

(٣) كذا في م ، وهو في د مهمل ، وفي هـ « أجير » تصحيف .

(٤) وفي د « في الميتة » خطأ .

(٥) سقط لفظ « هذا » من الأصل ؛ موجود في م ، د .

قلت: أرأيت إن أدى إليه ما كاتبه عليه من هذا هل يعتق؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أجزت في المكاتبة الفاسدة أن يعتق فأعتقته في الخمر؟ قال: لأن الميتة والدم لا تباع وليس لها ثمن، ولو تبايعوا به لم أجزه؛ ألا ترى لو أن رجلاً باع عبداً بميتة ثم أعتقه المشتري بعد ما قبضه لم يجز عتقه! فكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت إن كان السيد قال في المكاتبة حيث كاتبه على الميتة «إذا أديتها فأنت حر - أو: دفعتها إلي فأنت حر» فدفعها إليه وقبلها السيد هل يعتق؟ قال: نعم في هذا[1] الوجه. قلت: لم؟ قال: لأنه قال له «إن دفعتها إلي فأنت حر» فإنما يعتق بقوله «أنت حر» ولا يعتق بالأداء. قلت: فهل يرجع السيد عليه بعد ذلك بشيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد إنما يعتق بعتقه إياه ليس بالأداء.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب عبداً له ذمياً على عبد أو على ثوب وقد سماه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم. قلت: وهو في ذلك عندك بمنزلة الرجل الحر المسلم إذا كاتب عبداً له في جميع العروض؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب أم ولد له ذمية ثم إنها أسلمت في مكاتبتها ما القول في ذلك؟ قال: تمضي على مكاتبها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت قضى القاضي عليها بقيمتها تسعى[2] فيها، ولا يكون للسيد عليها سبيل، ولا ترد إليه. قلت: أرأيت إن قضى القاضي عليها بالسعاية في القيمة فعجزت هل ترد إلى

---

(١) سقط لفظ « هذا » من الأصل ؛ موجود في م ، د .

(٢) كذا في هـ ؛ م ؛ وفي د « فتسعى » .

مولاها وهو ذمي؟ قال: لا، ولكنها تسعى، ولا يلتفت إلى عجزها ما دام مولاها ذمياً.

قلت: أرأيت إن أسلم مولاها فعجزت هل ترد إليه فتصير أم ولده[1] على حالها؟ قال: نعم. قلت: ولم وقد قضى القاضي عليها بالقيمة؟ قال: لأن مولاها مسلم، ولأن ذلك ليس بعتق، وإنما قضى القاضي عليها بالقيمة. قال: لأن مولاها كان نصرانياً ولم يكن يقدر على بيعها فلا يكون قضاء القاضي عليها[2] بالقيمة عتق[3] لها ولا تعتق إلا بالأداء.

قلت: أرأيت إن أعتقها السيد بعد ما قضى القاضي عليها بالقيمة هل تبرأ من القيمة ويجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن أسلمت أو لم تسلم؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضي عليها بالقيمة وقد كان نصرانياً ما القول في ذلك؟ قال: تعتق من جميع ماله، ولا تسعى في شيء، ويبطل ما كان عليها من القيمة. قلت: ولم[4] وقد كنت أخرجتها من يده وقضيت عليها بالسعاية؟ قال: لأن الرقبة في ملك السيد بعد حتى تؤدي، فإذا مات عتقت، لأنها بمنزلة أم ولد مات عنها سيدها.

قلت: أرأيت إن ولدت ولداً بعد ما قضى القاضي عليها بالسعاية وأعتق

---

(1) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أم ولد» بلا ضمير.

(2) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «عليها» من الأصل.

(3) كذا في الأصول، والصواب «عتقاً لها» لأنه خبر «يكون».

(4) قوله «ولم» كذا في الأصل، وفي م، د «لم».

السيد[1] ولدها هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا مات السيد ولم يعتق الولد هل يعتق ولدها معها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن[2] ماتت الأم وبقي الولد أيسعى فيما كان[3] على أمه فيما كان قضى عليها من القيمة؟ قال: نعم. قلت: وإن كان ذلك أكثر من قيمته أو أقل[4]؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن عجز عن ذلك وقد أسلم السيد هل يرد إليه؟ قال: نعم، ويكون بمنزلة أمه، لأن أمه كانت تكون حرة من جميع المال، وكذلك ولدها.

قلت: أرأيت النصراني إذا كاتب أم ولده فأدت بعض المكاتبة ثم أسلمت ثم عجزت بعد ذلك فردها القاضي وقضى عليها بالقيمة لمن يكون ما أخذ السيد؟ قال: له. قلت: فلا تحتسب لها بما قبض منها مما أدت من قيمتها؟ قال: لا. قلت: فإن أدت ذلك بعد إسلامها؟ قال: وإن أدت. قلت: ولم؟ قال: لأنها قد عجزت وردت في الرق وصارت[5] مملوكة، وإنما قضى عليها بالسعاية بعد ما صار المال للسيد.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب أمة له ذمية ثم وطئها فولدت ما القول في ذلك؟ قال: هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبتها وتأخذ عقرها من سيدها فعلت، فإن أدت عتقت، وإن شاءت أن تعجز عجزت وهي أم ولد له. قلت:

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «المولى» مكان «السيد» .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «إنه» وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «كان له» .

(٤) قوله «أو أقل» كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «وأقل» .

(٥) وفي د «فصارت» .

أرأيت إن أسلمت بعد ما علقت منه فاختارت العجز ما القول في ذلك؟ قال: يقضي[1] عليها القاضي أن تسعى في قيمتها وتعتق ، فإن أدت عتقت، ولا سبيل للسيد عليها .

قلت: أرأيت النصراني[2] كاتب أم ولده [2] ثم إنه مات هل تعتق؟ قال: نعم، هي حرة.

قلت: أرأيت النصراني إذا كاتب أمتين له من أهل الذمة مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن النصراني وطىء إحداهما فعلقت ما القول في ذلك ؟ قال: هما على مكاتبتهما ، والولد ولده ، وتأخذ عقرها منه . قلت : ولا تجيزها[3]؟ قال: لا[4]، لأن الأخرى مكاتبة معها فلا تعتقان إلا جميعاً[5] ، ولا تعجزان إلا جميعاً [5] ، ولا تعجز إحداهما[6] دون الأخرى .

قلت: أرأيت الذمي إذا كاتب مدبرة له هل يجوز ذلك[7]؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن مات السيد قبل أدائها[8] هل تعتق[9]؟ قال: نعم، هي حرة من الثلث، وتبطل المكاتبة.

---

(١) وفي د « يعتق » مكان « يقضي » تصحيف .

(٢ - ٢) كذا في الأصل ، وفي م ، د « كاتب له أم ولد » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « ولا يجبرها » .

(٤) سقط حرف « لا » من الأصل ؛ وزيد من م ، د .

(٥ - ٥) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله «ولا تعجزان إلا جميعاً » من الأصل .

(٦) كذا في م ، وفي هـ و د « أحدهما » تصحيف .

(٧) كذا في الأصل ؛ ولم يذكر لفظ « ذلك » في م ، د .

(٨) وفي الأصول « أدائهما » خطأ .

(٩) وفي الأصل « يعتق » وهو في م ، د مهمل ؛ والصواب « تعتق » .

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الذمة كاتب نصيباً له من عبد بينه وبين آخر بغير إذن شريكه والعبد ذمي والشريك مسلم فكاتبه على خمر فأداها إلى الذمي ما القول في ذلك؟ قال: يعتق نصيبه من العبد، فإن كان موسراً فشريكه بالخيار: إن شاء ضمن، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى. قلت: فهل يكون له على شريكه مما قبض من المكاتبة سبيل؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه مسلم ولا يحل له الخمر ولا قيمتها، فمن ثم لم أقض له على شريكه بشيء مما أخذ إذا استهلكه.

قلت: أرأيت إذا كان العبد بين رجلين ذمي ومسلم والعبد ذمي فكاتب الذمي نصيبه بإذن شريكه على خمر هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: لم وشريكه مسلم؟ قال: لأن المسلم لم يكاتب نصيبه، وإنما كاتب الذمي نصيبه، فمكاتبة نصيبه على الخمر جائزة لأنه(١ ذمي والعبد ١) ذمي - في قول أبي حنيفة. قلت: فهل يكون للمسلم فيما أخذ النصراني من المكاتبة شيء وقد استهلكه؟ قال: لا. قلت: لم وقد كاتبه بإذنه؟ قال: لأنه كاتبه على ما لا يحل للمسلم، فمن ثم لم يكن له في شيء(٢).

قلت: أرأيت إن كاتباه جميعاً على خمر مكاتبة واحدة والنجوم واحدة هل تجوز المكاتبة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها مكاتبة واحدة، ولا يحل للمسلم أن يكاتب على خمر، فإذا أفسدت نصيب المسلم أفسدت نصيب(٣) الآخر. قلت: ولم أفسدت نصيب الذمي؟ قال: لأن: المكاتبة واحدة، ولا

(١ - ١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ «ذمي والعبد» من الأصل .

(٢) كذا في الأصول .

(٣) سقط لفظ «نصيب» من د بسهو الناسخ .

يعتق إلا بأدائهما جميعاً؛ ألا ترى لو أنهما كاتباه على دراهم مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما قبض نصيبه من المكاتبة لم يعتق نصيبه ولا يعتق إلا بأداء جميع المكاتبة إليهما! فلذلك أفسدت مكاتبة الذمي.

قلت: أرأيت إن أدى إليهما ما كاتباه عليها[1] من الخمر هل يعتق العبد؟ قال: نعم. قلت: فما حال العبد؟ قال: العبد حر، ويكون عليه نصف قيمته للمسلم، ويكون[2] للنصراني نصف الخمر لأنه لا يحل له ما أخذ منه، فلذلك كان للمسلم أن يرجع عليه بنصف قيمته.

قلت: أرأيت عبداً نصرانياً بين نصراني ومسلم كاتبه المسلم بإذن شريكه على نصيبه منه فقبض المكاتبة هل يرجع النصراني عليه بشيء؟ قال: نعم، إن لم يكن أذن له في قبض المكاتبة، وهما في ذلك بمنزلة المسلمين.

قلت: أرأيت عبداً ذمياً بين رجلين من أهل الذمة كاتباه جميعاً على خمر مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما أسلم ما القول في ذلك؟ قال: يكون لهما جميعاً قيمة الخمر دراهم على المكاتب. قلت: أرأيت إن أدى إلى المسلم[3] حصته من المكاتبة دراهم هل يشاركه الذمي في ذلك؟ قال: نعم، ويرجع هو على العبد بما أخذ منه شريكه. قلت: أرأيت إن أدى إلى الذمي الخمر هل يكون للمسلم فيما أدى إليه من شيء؟ قال: لا، ولا يعتق بأدائها[4]، لأن المكاتبة قد تحولت دراهم. قلت: ولم؟ قال: لأني لا أدفع إلى المسلم الخمر. قلت: فهل

---

(1) كذا في الأصول؛ والصواب «عليه».

(2) كذا في م، د؛ وفي الأصل «لا يكون» شر تحريف.

(3) كذا في م، د، وفي الأصل «أدى المسلم».

(4) كذا في هـ، م، وفي د «بأدائهما» تصحيف.

يعتق نصيب النصراني منه؟ قال: لا. قلت: لم وقد قبض حصته التي له عليه؟ قال: لأن المكاتبة واحدة فلا يعتق حتى يستوفيا جميعاً، ولا أبطل حصة المسلم مما أخذ النصراني من قبل أن له خاصة، ولكن أكره أن أدفع إلى المسلم خمراً وأقضي له بها.

قلت: أرأيت إن كاتب الذمي أمة له على خمر فولدت له ولداً في مكاتبتها ثم ماتت الأم ما حال الولد؟ قال: يسعى فيما على أمه من ذلك. قلت: فإن أسلم ما يكون عليه؟ قال: عليه قيمة الخمر فيسعى فيها على نجوم أمه. قلت: متى تلزمه القيمة؟ يوم كاتب الأم أو يوم يسلم؟ قال: يوم يسلم. قلت: لم؟ قال: لأنه أسلم والخمر عليه؛ ألا ترى أن الأم[١] لو أسلمت كان عليها قيمة ذلك يوم أسلمت! فكذلك الولد.

قلت: أرأيت إن كانت ولدت ولدين ثم ماتت فأسلم أحدهما وبقي الآخر ما القول في ذلك؟ قال: عليهما[٢] قيمة الخمر يسعيان فيها. قلت: فهل له أن يستسعى المسلم منهما[٣] بجميع قيمة الخمر ويدع الآخر؟ قال: نعم، إن شاء، وإن شاء استسعى الآخر في قيمة الخمر وترك المسلم. قلت: ولم؟ قال: لأن له أن يستسعي أيهما شاء في جميع المكاتبة. قلت: أرأيت إن عجز أحدهما هل له أن يرده في الرق [قال: لا][٤] حتى يعجزا جميعاً.

قلت: أرأيت ذمياً[٥] كاتب عبداً له ذمياً على خمر فاشترى المكاتب جارية

(١) سقط لفظ « الأم » من الأصل ؛ وهو في م ، د .

(٢) كذا في م ، وفي هـ ، د « عليها » تصحيف .

(٣) وفي د « منها » خطأ .

(٤) سقط قوله « قال لا » من الأصول ، ولا بد منه لتتم المسألة .

(٥) وفي م ، د « ذميا جميعاً » تحريف ؛ والصواب ما في الأصل .

فوطئها فولدت ثم إن المكاتب مات وترك ولداً صغيراً لا يستطيع أن يسعى ما القول في ذلك؟ قال: تسعى الأم في المكاتبة على نجوم المكاتبة، فإن أدت عتقت وعتق ولدها، وإن عجزت ردا في الرق جميعاً.

قلت: أرأيت ذمياً كاتب عبداً له ذمياً ثم إن المكاتب سباه أهل الحرب وأسلم في أيديهم ثم ظهر المسلمون على الدار ما حال المكاتب؟ قال: يرد إلى مولاه وهو على مكاتبته، ولا يصير فيئاً[1] لأن المكاتب لا يقع عليهالسبي[2] لذمي كان أو لمسلم، وكذلك المدبر لا يقع عليه السبي [2]. قلت: أفرأيت إن أدى إليه فأعتق ورجع إلى دار الحرب مرتداً ناقضاً أيكون حربياً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كاتبه[3] ذميان على خمر فأسلم أحدهما وأعطى النصراني[4] نصف الخمر والمسلم نصف قيمتها هل يعتق؟ قال: لا.

قلت: وكذلك لو كاتب الذمي عبداً له على خمر فولد[5] للمكاتب إبنان[6] ثم مات وأسلم أحدهما فأدى الذمي الخمر والمسلم نصف قيمتها؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت عبد المكاتب إذا مات من يصلي عليه؟ سيده أم المكاتب؟

---

(١) كذا في الأصل، وهو في د «فئا» وفي م غير منقوط الياء ونقطة الفاء فيه ظاهرة.

(٢) من قوله «لذمي..» ساقط من الأصل؛ وزيد من م، د؛ إلا أن فيهما «بذمي» و «بمسلم» صحف الحرفان فيهما.

(٣) كذا في م، د، وفي هـ «كاتباه».

(٤) وفي الأصول «وأعطاه النصراني» تحريف، والصواب «وأعطى النصراني».

(٥) وفي الأصول «فولدت» والصواب «فولد».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «اثنان».

قال: ينبغي للمكاتب أن يقدم السيد، فإن أبى فالمكاتب أحق به.

قلت: أرأيت مكاتباً قال «إذا أنا مت وأنا حر فثلث مالي لفلان» أيجوز ذلك؟ قال: نعم، إذا أدى قبل أن يموت، فإن ترك وفاء ولم يؤد حتى مات لم تجز الوصية.

باب مكاتبة الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت: أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبد له فكاتبه هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عبده[١] أخرجه من دار الحرب معه؛ ألا ترى أنه لو أعتقه حين أخرجه جاز عتقه، فإن شاء العبد أقام، وإن شاء رجع.

قلت: أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبداً مسلماً هل يجوز شراؤه؟ قال: نعم. قلت: وتجبره[٢] على بيعه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يعلم به حتى كاتبه هل يجوز مكاتبته؟ قال: نعم، قال: لأنه عبده؛ ألا ترى [أنه[٣]] لو أعتقه جاز عتقه! فكذلك إذا كاتبه.

قلت: أرأيت إن دبره هل يجوز تدبيره؟ قال: نعم، يقضي عليه بقيمته يسعى فيها للحربي ويعتق.

قلت : أرأيت إن كاتبه ثم أراد أن يرجع إلى دار الحرب فيدخل به[٤] معه[٥] أيكون ذلك له ؟ قال : لا ، وليس له أن يدخله دار الحرب .

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « عبد » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي الأصل « جبره » .

(٣) سقط لفظ « أنه » من الأصول ولا بد منه .

(٤) كذا في هـ ، م ، وسقط لفظ «به » من د .

(٥) من قوله «أيكون ذلك له . . . » ساقط من هـ .

قلت: أرأيت إن ذهب به معه[1] ما حال المكاتب؟ قال: إذا أدخله[2] دار الحرب فهو حر ساعة أدخله ـ في قياس قول أبي حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأنه لو أدخله وهو عبد له عتق، لأن الحربي لا يملك المسلم في دار الحرب إذا اشتراه في دار الإسلام، فكذلك المكاتب، لأن الحربي لو أعتقه جاز عتقه، فإدخاله إياه دار الحرب بمنزلة عتقه.

قلت: وكذلك إذا دبره ثم أدخله دار الحرب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان القاضي قد قضى على المدبر بقيمته؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى جارية فوطئها فعلقت منه ما القول في ذلك؟ قال: يقضي عليها القاضي[3] بالسعاية وتعتق.

قلت: أرأيت إن أدخلها الحربي دار الحرب بعد ما ولدت منه ما القول في ذلك؟ قال: هي حرة ساعة أدخلها دار الحرب. قلت: لم وهي أم ولد له؟ قال: لأن إدخاله إياها دار الحرب بمنزلة موته. قلت: أرأيت إن كان إنما أدخلها بعد قضاء القاضي عليها بالسعاية أو قبل أن يقضي عليها بالسعاية هو سواء؟ قال: نعم، وهي حرة.

قلت: أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أمة ذمية ما القول في ذلك؟ وهل يجوز شراؤه؟ قال: نعم[4]، شراؤه جائز، وأجبره على بيعها. قلت: لم وهي ذمية؟ قال: لأنه ليس للحربي أن يملك الذمية، وهي في تلك عندنا

---

(١) من قوله « أيكون ذلك له . . . » ساقط من هـ .

(٢) وفي م « دخله » تصحيف .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « يقضي القاضي عليها » .

(٤) كذا في الأصل ؛ وسقط لفظ « نعم » من م ، د .

بمنزلة الأمة المسلمة. قلت: أرأيت إن اشتراها وكاتبها هل تجوز مكاتبتها؟ قال: نعم[1]، مكاتبتها جائزة. قلت: أرأيت إن أدخلها[2] دار الحرب بعد ذلك ما القول في ذلك؟ قال: هي حرة ساعة أدخلها دار الحرب. قلت: وهي في ذلك بمنزلة المسلمة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الحربي لا يملك الذمية في دار الحرب، ألا ترى لو أنه[3] أدخلها دار الحرب قبل أن يكاتبها عتقت! فكذلك المكاتبة، لأنها أمته بعد.

قلت: أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى عبدين فكاتبهما جميعاً مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن رجع الحربي إلى دار الحرب فذهب بأحدهما معه ما تقول في ذلك؟ قال: أما الذي أدخله معه فهو حر، وأما الآخر فعلى مكاتبته، وسقط عن الباقي من المكاتبة حصة الذي أدخله من قيمته من المكاتبة. قلت: ولم لا يعتق الباقي وقد عتق[4] الذي أدخله معه دار الحرب؟ قال: لأن ذلك قد عتق بإدخاله بغير أداء؛ ألا ترى أنه لو كان أعتق أحدهما في دار الإسلام جاز عتقه وكان على الآخر مكاتبته! فكذلك إذا أدخل أحدهما دار الحرب.

قلت: أرأيت إذا دخل الحربي بأمان بعد ذلك فأدى هذا المكاتب الباقي إلى الحربي ما عليه من المكاتبة هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم

---

(١) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « نعم » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « إذا دخلها » .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « أنه لو » .

(٤) كذا في م ، د ، وفي هـ « أعتق » .

يرجع[1] إلى دار الإسلام ما حال المكاتب؟ إلى من يؤدي المكاتبة؟ قال: إذا أداها إلى القاضي عتق، ويصير ذلك المال للحربي. قلت: أرأيت إن جاء الحربي بعد ذلك مسلماً إلى دار الإسلام أيكون له ولاء هذا المكاتب؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة حربي أعتق عبداً له مسلماً[2] في دار الإسلام ثم رجع الحربي إلى دار الحرب ثم جاء الحربي بعد ذلك مسلماً[2] فولاؤه للحربي.

قلت: وكذلك لو أن حربياً دخل دار الإسلام بأمان فابتاع عبداً مسلماً فأدخله دار الحرب عتق؟ قال: نعم، وهو حر ساعة أدخله، ولا يكون له ولاؤه. قلت: فإن أسلم الحربي قبل أن يرجع إلينا؟ قال: وإن. قلت: ولم؟ قال: لأنه خرج من دار الإسلام إلى دار الشرك، فصار بمنزلة من أعتق في دار الشرك ثم خرج إلينا مسلماً ـ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله الحربي دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب منه إلينا.

قلت: وكذلك لو كان ابتاع عبداً حربياً في دار الحرب فأعتقه لم يكن له من ولائه شيء؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا دخل دار الإسلام[3] بأمان فابتاع عبداً مسلماً فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه، أو ذمياً فأعتقه أو كاتبه فأدى إليه ثم لحق الحربي[4] ثم رجع[4]

---

(1) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إن لم يخرج».

(2 ـ 2) من قوله «في دار الإسلام . . . .» ساقط من د.

(3) كذا في الأصل؛ وفي م، د «إلى دار الإسلام».

(4 ـ 4) كذا في م، د؛ وفي هـ «لم يرجع».

بعد ذلك مسلماً هل يكون له الولاء ؟ قال : نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة عبد أعتقه في دار الحرب والعبد مسلم . قلت : أرأيت لو أسلم ها هنا أو صار ذمياً هل يكون له ولاؤهم[1] قال : نعم .

قلت: أرأيت إن مات الحربي في دار الإسلام بعد ما عتق العبد أو صار الحربي ذمياً وله ورثة في دار الحرب ثم جاء ورثته بعد ذلك مسلمين هل يكون لهم ولاء هذا العبد؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه ليس من أهل الحرب؛ ألا ترى لو أن ذمياً أعتق عبداً له وله وارث من أهل الحرب ثم أسلم العبد وهلك الذمي ثم جاء وارثه وهو حربي بعد ذلك مسلماً كان له الولاء.

قلت: أرأيت رجلاً من أهل الحرب كاتب عبداً له في دار الحرب[2] ودبر عبداً له في دار الحرب [2] ثم أخرج المدبر معه والمكاتب وأمة قد ولدت منه فخرج بهم[3] إلى دار الإسلام بأمان وهم معه فأراد أن يبيعهم أله ذلك؟ قال: أما أم ولد فلا ينبغي للمسلمين أن يشتروها منه، وأما المكاتب والمدبر فلا بأس به، وله أن يبيعهما. قلت: ولم وقد أجزت المكاتبة إذا كان في دار الإسلام؟ قال: لأن مكاتبته وتدبيره في دار الحرب باطل؛ ألا ترى لو أنه أعتق عبداً له في دار الحرب ثم غصبه نفسه فأخرجه معه كان عبداً له وكان له أن يبيعه! فلا يكون ذلك أشد من هذا. وإذا دخل المكاتب دار الحرب بأمان فاشترى بينهم وباع فصار عليه مال لهم وله عليهم مال ثم خرجوا بأمان فإنهم لا يؤخذون بدينه ولا يؤخذ بدينهم، لأن بعضهم لا يؤخذ البعض بذلك، فكذلك المكاتب الذمي أو

---

(١) كذا في الأصول ، والصواب « ولاؤه » .

(٢ ـ ٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله «ودبر . . . » ساقط من الأصل .

(٣) وفي الأصول « لهم » والصواب « بهم » كما أثبته .

المسلم، وإن أسلموا أخذوا بذلك من بعضهم لبعض.

وقال أبو حنيفة ويعقوب ومحمد جميعاً: إذا أعتق الحربي في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز، وله ولاؤه. وقال أبو حنيفة: يوالي من شاء، وكل معتق يجري عليه السبي بعد العتق والمولي حربي أو مسلم[1] في قول أبي حنيفة ومحمد. وللمعتق أن يوالي من شاء بعد ما أعتق في قولهما. وقال يعقوب: أستحسن ما وصفت لك في المسلم يعتق الحربي أن له ولاءه[2]، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما، لأن الحكم على المولى إذا كان مسلماً حكم على[3] أهل الإسلام[4].

وبالله التوفيق.

---

(١) زاد السرخسي بعد قوله «أو مسلم»: «في دار الحرب» ولم يذكر هنا في الأصول.

(٢) كذا في د؛ وفي هـ، م «أن كان ولاؤه» تصحيف.

(٣) كذا في الأصول، ولم يذكر في المختصر لفظ «من».

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥٩: (وقال أبو حنيفة: إذا أعتق الحربي في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز) لأنه لا يملكه بعد العتق بالقهر فإن حريته تتأكد بإسلامه فلهذا أنفذ إعتاقه في دار الحرب (وله ولاؤه) لأن الولاء كالنسب، والنسب يثبت ممن باشر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام، وكذلك الولاء، وقد باشر الحربي هنا اكتساب سبب الولاء وهو إعتاقه إياه (وكل معتق يجري عليه السبي بعد العتق والمولى حربي أو مسلم في دار الحرب، فإن في قول أبي حنيفة ومحمد للمعتق أن يوالي من شاء) وقد بينا في كتاب العتاق أن عتق المولى عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف، وأن الطحاوي جعل هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك الخلاف من رواية كتاب المكاتب فإنه نص هنا على الخلاف في الولاء (إن للمعتق أن يوالي من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد، وعلى قول أبي يوسف ولاؤه للذي أعتقه - استحساناً، وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي يوسف في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاءه، بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما) =

باب ضمان المكاتب وكفالته

قلت : أرأيت مكاتباً كفل بكفالة لرجل على رجل هل تجوز كفالته ؟ قال : لا . قلت : وإن كفل عنه بأمره ؟ قال : وإن .

قلت : وكذلك لو ضمن المكاتب حقاً لرجل عن رجل ؟ قال : نعم ، لا يجوز . قلت : وكذلك لو أحاله على المكاتب ؟ قال : نعم، لا يجوز شيء من هذا . لا يجوز للمكاتب أن يضمن ولا يكفل ، وإن فعل لم يلزمه شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس يشتري ولا يبيع ولا شيء أخذه ، وإنما هو غرم يدخل عليه فليس يجوز ذلك ولا يلزمه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ضمن رجلاً بنفسه لرجل هل يجوز ؟ قال : لا. قلت : لِمَ ولم يضمن مالاً ؟ قال : لأن ضمانه لا يجوز وإن ضمن الرجل بنفسه ؛ ألا ترى أني لو أجزته كان للذي ضمنه أن يحبسه إن شاء حتى يجيء بصاحبه ! فلذلك أبطلته .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل له رجل بكفالة أو ضمن له ضماناً هل يجوز ؟ قال : نعم ، يجوز الضمان له ، ولا يجوز عنه ضماناً لغيره .

= قال : (لأن الحكم على المولى إذا كان مسلما حكم على أهل الإسلام) ففي التعليل أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلما، وفي قوله : « هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما صاحبه ثم أسلما » أشار إلى الاستحسان في الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف في هذا، وعند أبي حنيفة ومحمد في الفصلين له أن يوالي من شاء لأن العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام، وإلزام الولاء عليه من حكم الإسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب ، وإن خرج إلينا فقد خرج ولا ولاء عليه ، فله أن يوالي من شاء ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب ـ اهـ .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل لرجل بكفالة بإذن سيده أو ضمن لـه أو أحيل عليه هل يجوز؟ قال: لا يجوز. قلت: لم وقـد أذن له سيـده في ذلك؟ قال : إذن السيد وغير إذنه في هذا سواء . قلت : ولم؟ قال : لأنه ليس للسيد على ماله سبيل ، ولا يملك أن يلزم[1] رقبته شيئاً ، فمن ثم لم يجز .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك وقد كان كفل بكفالة بإذن سيده هل تلزمه تلك الكفالة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ضمانه كان باطلاً ، ولأن الكفالة لم تكن يومئذ بشيء ولم تلزمه[2] فلذلك لم تلزمه [2] بعد ما عجز.

قلت: أرأيت مكاتباً كفل بكفالة بإذن سيده ثم أدى المكاتبة هل يلزم ذلك الكفالة ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ يلزمه بعد العتق ؟ قال : لأنه كفل وهو بمنزلة العبد فأبطلنا كفالته ما دام على تلك الحال ، فإذا عتق لزمته الكفالـة ، ولو أن عبداً محجوراً عليه كفل ثم عتق لزمته الكفالة بعد العتق ؛ ألا ترى لـو أن عبداً كفل بكفالة بغير إذن سيده لم يلزمه شيء من الكفالة حتى يعتق .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كفل لسيده بمال عن رجل هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : السيد وغير السيد في هذا سواء .

قلت : أرأيت[3] إن كفل له سيـده بدين لـه على رجل هـل يجوز ذلـك ويكون للمكاتب أن يأخذ سيده بذلك الدين ؟ قال : نعم . قلت : ولـم ؟ قال : لأن ضمان سيده له جائز ؛ ألا ترى أنه لو اشترى منه شيئـاً جاز ولـزمه الثمن .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « يلزمه ».

(٢ ـ ٢) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله : «فلذلك لم تلزمه» من الأصل .

(٣) سقط لفظ « أرأيت » من الأصل .

قلت : أرأيت ضمانه لسيده لمَ لا يجوز ولو اشترى من سيده شيئاً لأجزته ؟ قال : لأن الكفالة لغيره لا تجوز ، فكذلك لا تجوز لسيده .

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب دين على رجل فكفل به السيد بأمره ثم إن المكاتب عجز قبل أن يدفع السيد إلى المكاتب ما ضمن له ما القول في ذلك ؟ قال : يرجع السيد فيأخذ ذلك الحق من الذي هو عليه ، ويبطل ضمانه إن كان كفل بأمره ، وإن كان كفل عنه بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ، ولم يكن على الذي عليه الأصل شيء . قلت : ولِمَ يرجع به عليه وقد كان ضمنه ؟ قال : لأنه حق المكاتب على ذلك الرجل ، فحيث عجز رد في الرق فقد صار لسيده ، ولم يبرأ ذلك الرجل منه لأنه لم يصل إليه ولم يؤده السيد وهو مال العبد يأخذه سيده إذا عجز[1] .

قلت : أرأيت إذا أداه السيد الى المكاتب هل يرجع به على الذي ضمنه به عنه ؟ قال : نعم ، إذا ضمنه بأمره . قلت : ولم وإنما دفعه إلى مكاتبه ؟ قال : لأنه قد غرم عنه بأمره فلا بد من أن يرجع به عليه .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون للسيد على ذلك الرجل شيء ؟ قال : نعم ، يرجع به عليه بما ضمن عنه . قلت : ولم[2] وقد صار المكاتب عبداً له ورجع[3] إليه ماله ؟ قال : لأنه قد كان غرمه[4] فصار ديناً له[5] عليه .

(١) كذا في الأصل؛ وفي م،د « فإذا عجزا » وليس بشيء !.

(٢) وفي د « قلت لم ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يرجع ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ « يلزمه » تصحيف.

(٥) سقط لفظ « له » من الأصل، وزيد من م، د.

قلت : أرأيت إن كان ذلك في يد المكاتب بعينه بعد ما رد في الرق وعجز أيرجع السيد على الذي كان عليه بما كان أدى إلى المكاتب من ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار[1] ديناً له عليه حيث أداه المكاتب فصار بمنزلة غيره من مال المكاتب.

قلت : أرأيت المكاتب إذا كان له دين على رجل فأحال[2] سيده على ذلك الرجل بذلك الحق وهو لا يبلغ المكاتبة هل يجوز ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للمكاتب أن يأخذ بذلك الرجل ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يرجع السيد بالمال على ذلك الرجل . قلت : فلم يرجع عليه ؟ قال : لأنه دين للمكاتب عليه أبداً حتى يعطيه .

قلت : أرأيت السيد إذا ضمن لمكاتبه مالاً عن رجل فحلت النجوم على المكاتب وفيما ضمن للمكاتب وفاء بالنجوم هل يصير ذلك قصاصاً ويعتق العبد ؟ قال : نعم[3] . ويرجع به السيد على الذي ضمنه عنه [3] إن كان ضمنه بأمره .

قلت : وكذلك لو أقرضه المكاتب مالاً أو باعه شيئاً وقد حلت جميع

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « لأنه صار ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وأحال ».

(٣ - ٣) وفي الأصول «ويرجع به على السيد على الذي ضمنه عنه» وليس بصواب، حرف « على » الأول زائد لا يصح، زاده الناسخ سهواً. وفي المختصر : وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز، وإن عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل عنه بأمره - الخ ق ٢٢٥ / ٢ .

نجومه عليه وفي ذلك العرض[1] وفاء لنجومه ؟ قال : نعم ، هو قصاص، والعبد حر . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما أدى إليه وهو في ذلك بمنزلة الحر ؛ ألا ترى أن رجلاً حراً لو أقرض رجلاً مالاً ولذلك الرجل عليه مال[2] مثله كان قصاصاً ! فكذلك المكاتب .

قلت : أرأيت إن لم يكن له فيما باعه أو ضمن له وفاء بالمكاتبة أيأخذه فيما بقي ؟ قال : نعم ، ولا يعتق حتى يؤدي ما بقي . قلت : أرأيت إن كان فيه فضل أيكون الفضل ديناً على السيد للمكاتب؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبداً له ثم إن المكاتب كفل بكفالة وضمن ضماناً هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن ضمن له مولاه الذي كاتبه ؟ قال : نعم ؛ هذا كله باطل لا يجوز .

قلت : أرأيت إن أدان المكاتب مكاتبه ديناً من بيع باعه إياه أو من قرض أقرضه إياه هل يلزمه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما أدان المكاتب الثاني الأول ديناً ثم إن الأول عجز هل يكون ذلك الدين لمكاتب[3] المكاتب في رقبة المكاتب ؟ قال: نعم ، فإن أداه[4] المولى ، وإلا بيع فيه له . قلت : ولم وهو الذي كاتبه ؟ قال: لأن الدين في رقبته ، وقد كان له أن يأخذ قبل العجز.

قلت: أرأيت إن أدان المكاتب مكاتبه ديناً من قرض أو بيع ثم عجز الثاني وعليه دين كثير غير ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : إن أدى عنه المكاتب دينه ،

---

(١) كذا في م، هـ؛ وفي د « العروض ».

(٢) وفي م « مالا » تصحيف.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « للمكاتب » وليس بصواب.

(٤) في الأصل « أداها » وليس بصواب.

وإلا بيع . قلت : فدين المكاتب ما حاله ؟ قال : يبطل . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لمولاه ، ولا يكون لمولاه في رقبة عبده شيء[1] .

قلت : أفرأيت إن عجز الأول وبقي الثاني ما حال دين المكاتب الذي عليه؟ قال : هو عليه على حاله يأخذه المولى ، لأنه بمنزلة دين له على الأجنبي .

قلت : أرأيت إن عجزا جميعاً وعليهما دين كثير يحيط برقبتهما وقد كان المكاتب أدان مكاتبه[2] ديناً ما القول في ذلك ؟ قال : دين كل واحد منهما في رقبته ، يباع فيه إن لم يؤد عنهما المولى .

قلت : أفرأيت دين المكاتب الذي كان على مكاتبته[3] ما حاله ؟ وهل يبطل عنه دين المكاتب الذي له عليه ؟ قال : نعم ، يبطل . قلت : ولِمَ يبطل وعلى المكاتب الأول دين ؟[4] قال : لأن ذلك الدين سقط عنه حيث عجز ، ألا ترى لو أن عبداً مأذوناً له في التجارة وعلى الأول دين [4] وعلى الآخر دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه ، ولا يكون لغرماء الأول في رقبة الثاني من ذلك الدين الذي أدانه الأول شيئاً[5] ، لأنه لم يكن يلزمه يوم[6] أدانه ! فكذلك الأول .

---

(١) وفي الأصول « شيئاً » خطأ، والصواب «شيء » .

(٢) وفي م، د « مكاتبته ».

(٣) كذا في الأصول؛ ولعل الصواب « مكاتبه ».

(٤ ـ ٤) كذا في م ، د ؛ ومن قوله : «قال لأن ذلك : . . . » ساقط من الأصل .

(٥) كذا في م، د؛ والصواب « شيء » وسقط هذا اللفظ من الأصل.

(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « يوم » من الأصل.

باب مكاتبة ما في بطن الخادم

قلت : أرأيت رجلاً له أمة حبلى فكاتب الأمة على ما في بطنها هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال لأن المكاتبة في هذا باطل ، لأنه لا يعلم أشيء[1] هو أم لا ؟ وإنه ليس بشيء يكاتب عن نفسه ، ومكاتبتها[2] على ما في بطنها لا يجوز .

قلت: أرأيت إن قال السيد «قد كاتبت ما في بطن جاريتي هذه على كذا كذا[3] » هل يجوز ؟ قال : لا ، وهذا باطل. قلت : ولم وإنك تجيز العتق لو أعتقه أو دبره ؟ قال : لأن العتق والتدبير لا يشبه المكاتبة ، لأن المكاتبة لا تجوز إلا أن يكاتب العبد نفسه أو الأمة ، والمكاتبة ها هنا على غير شيء ، وهو لو كاتب صبياً لا يعقل ولا يتكلم لم يجز ، فهذا أشد حالاً وأحرى أن لا يجوز .

قلت : أفرأيت إن كاتبه على ما في بطنها رجل حر وضمن المكاتبة وقال : « إذا أديت إلي فهو حر » هل يجوز ؟ قال : لا .

قلت : أفرأيت إن أدى إليه المكاتبة هل يعتق ما في بطنها[4]؟ قال : نعم ، إن كان في بطنها ولد . قلت : وكيف تعلم ذلك ؟ قال : إذا وضعت لأقل

---

(١) قوله : « أشيء » كذا في م، د؛ وفي الأصل « أي شيء » وليس بشيء .

(٢) كذا في د؛ وفي هـ، م « مكاتبتهما » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ « كذا وكذا ».

(٤) قوله : « يعتق ما في بطنها » كذا في م، د؛ وفي الأصل: « يعتق على ما في بطنها » وليس بصواب.

من ستة أشهر فلا يعتق[1] ، ويرجع صاحب المال على صاحبه فيأخذ ماله أعتق هو أو لم يعتق ، على كل حال .

---

(١) كذا في الأصول، لعل قوله : « فلا يعتق » من سهو الناسخ، والصواب حذفه أو هو « فيعتق » لأنه إذا وضع لأقل من ستة أشهر يعتق. وفي المختصر : وكذلك إن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه وقال له المولى : « إذا أديت إلى ألفا فهو حر » لم يجز، فإن أداه عتق إذا وضعته لأقل من ستة أشهر ويرجع صاحب المال بماله ـ اهـ ق ٢/٢٢٥ . وفي شرح المختصر للسرخسي ج٨ ص٦٠ : (وإن كفل له سيده بمال على إنسان جاز) لأنه بمنزلة الأجنبي عنه حتى يشتري منه ويبيع كسائر الأجانب، وكفالة الأجنبي بالمال صحيح، لأنه تبرع عليه لا منه فكذلك كفالة المولى (فإن عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه إن كان كفل بأمره ، وإن كان كفل بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشيء) لأن ما في ذمة الأجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب، وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق كملكه والهبة منه، وهناك يسقط عنهما جميعاً ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره، ولم يرجع إذا كفل بغير أمره، فهذا مثله (ولو كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره) لأنه بالأداء استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته، فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك (ويستوي إن كان المقبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً) لأن ما قبضه المكاتب التحق بسائر أمواله فكما أن عود ماله إلى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه فكذلك عود هذا المال إليه (وكذلك لو حلت المكاتبة فصارت قصاصاً بماله على المولى من الضمان) لأن المولى بالمقاصة يصير قاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير متملكاً ما في ذمته فتثبت له حق الرجوع على المكفول عنه إذا كان كفل بأمره (ولا يجوز مكاتبة ما في البطن وإن قبلها الأم عليه) لأن ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول، والقبول منه لا يتصور، وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى (وكذلك إن تولى ذلك حر على ما في البطن وضمنه) لأنه لا ولاية له عليه في القبول، وما في البطن ليس بمحل الكتابة، والعقد متى أضيف إلى غير محله =

قلت : أفرأيت إن كان ما في بطنها ولد فأعتقه فأراد صاحب المال أن يرجع في ماله فيأخذ أيكون ذلك له ؟ قال : نعم .

باب شراء المكاتب وبيعه وصدقته[1]
وهبته وما يلزمه من الدين

قلت : أرأيت المكاتب إذا وهب هبة أتجوز هبته ؟ قال : لا . قلت : وكذلك صدقته ؟ قال : نعم . قلت : ولم لا تجيزها[2] ؟ قال : لأن هذا ليس بشرى ولا بيع ، وليس له أن يهب شيئاً من ماله ، ولا يتصدق به ولا يعتق رقبته [3] .

قلت : أرأيت إن تصدق على مولاه بصدقة أو وهب له هبة أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : فيرد ذلك القاضي ؟ قال : نعم ، إن اختصما إليه .

= كان باطلاً، وإنما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه ممن هو المقصود (إلا أن المولى إن كان قال للحر « إن أديت إلى ألفا فهو حر » فأداه عتق إذا وضعت لأقل من ستة أشهر) حتى يتيقن بوجوده في البطن يومئذ، وهذا لأن ما في البطن محل تنجيز العتق فيكون محلاً لتعليق عتقه بالشرط (ويعتق) بوجود شرطه (ثم يرجع صاحب المال عليه بماله) لأن المؤدي لم يملكه من المولى بسبب صحيح، وعتق الجنين كان بوجود الشرط، والشرط هو الأداء إلى المولى دون التمليك منه فبقي المال على ملك المؤدي فلهذا يرجع به عليه وإن عتق الجنين ـ اهـ ص ٦١ .

قلت : فعلم منه أن الصواب « فيعتق » و « فلا يعتق » تحريف بسهو الناسخ .

(١) وفي د « باب شراء المكاتب وخدمته وهبته » .

(٢) وفي الأصل « لا يجيزها » والحرف في م، د مهمل؛ والصواب « لا تجيزها » بصيغة الخطاب .

(٣) سقط لفظ « رقبة » من هـ.

قلت : أرأيت المكاتب إذا[1] تصدق بصدقة أو وهب له هبة ثم إن المكاتب عتق ما حال الهبة[2] ؟ هل تردها[2] إليه ؟ قال : نعم ، أعتق أو لم يعتق فإنها مردودة .

قلت : أرأيت إن كان الموهوب له مات والهبة في يد ورثته هل يردها إلى المكاتب إن طلبها أو خاصم فيها؟ قال: نعم. قلت: ولم[3] وقد خرجت منه إلى غيره ؟ قال : لأن هبته ليس بشيء . قلت : فأيهما وجدها المكاتب أخذها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الصدقة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك النحلى والعمري ؟ قال : نعم.

قال : أرأيت إذا[4] وهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فاستهلكها الموهوب له ثم خاصمه المكاتب فيها هل يقضي بها القاضي للمكاتب ؟ قال : نعم، يقضي بقيمتها . قلت : أرأيت إن عجز وقد استهلك الموهوب له الهبة هل يرجع السيد على الموهوب له بقيمة الهبة ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن كان الموهوب له قد باع الهبة ؟ قال : نعم . قلت : وهبة المكاتب عندك وصدقته باطل ؟ قال : نعم .

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى وباع هل يجوز شراؤه وبيعه من سيده؟ قال: نعم. قلت[5]: وهو في ذلك بمنزلة غيره من الناس؟ قال: نعم. قلت:

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « إن » مكان « إذا ».

(٢ ـ ٢) في الأصل «قال يردها» وفي د «هل تردها» وفي م «هل بردها» غير منقوط .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « لم ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ « إن ».

(٥) كذا في م، د؛ ومن قوله « قلت وهو في ذلك » ساقط من هـ.

أرأيت إن اشترى من مولاه عبداً ثم أصاب به عيباً هل يرد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إذا ابتاع السيد من مكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتباً اشترى عبداً من رجل ثم عجز والعبد في يديه ثم أصاب السيد بالعبد عيباً هل يرد العبد[1] على البائع ؟ قال : نعم . قلت : ولم والمكاتب هو الذي اشترى وقد خرج من ملكه إلى مولاه ؟ قال[2] : لأن العبد صار [2] للسيد .

قلت : أرأيت إن اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم إن المكاتب عجز والعبد عنده ثم إن السيد وجد بالعبد عيباً هل يرد السيد على البائع ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :لأن السيد إنما اشتراه من مكاتبه ولم يشتره من البائع ، فليس له أن يرده على البائع ، لأنه ليس له بخصم ، ولا ببائع ، ولا يقدر أن يرده على عبده ، فمن ثم ليس له أن يرده ؛ وهو في الباب الأول إنما يرده ذلك على ملك المكاتب .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب في يد السيد بعد ما عجز ثم أصاب السيد بالعبد عيباً هل يرده على البائع ؟ قال : لا ، ليس له أن يرده لأنه ليس له بخصم[3] ولا بائع .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى شيئاً فلزمه دين من ذلك ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال : الدين في رقبته إن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع للغرماء .

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « السيد » مكان « العبد » .

(٢ ـ ٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ «إن الصدقة صارت» تحريف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بخاصم » .

قلت : ولم ؟ قال : لأن الدين في رقبته للغرماء لا بد من أن يؤدي عنه مولاه ، وإلا بيع .

قلت : أرأيت المكاتب إذا استقرض مالاً في مكاتبته أو استدان ديناً من شراء اشتراه ثم عجز ؟ قال : يلزمه جميع ذلك في رقبته ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع فيه .

قلت : أرأيت المكاتب إن[1] استدان من مولاه ثم إنه عجز ما القول في ذلك ؟ قال: أما دين مولاه فباطل ؛ ويباع في دين الأجنبي . قلت : ولِمَ أبطلت دين مولاه وقد كان لازماً له قبل ذلك ؟ قال : لأنه قد رجع في الرق ، ولا يكون له في عنق[2] عبده دين .

قلت : وكذلك لو مات ولم يدع إلا قدر دين الأجنبي ؟ قال : نعم يبطل دين المولى ، ويكون ما ترك لهم .

قلت : أرأيت إن ترك مالاً كثيراً ما القول في ذلك ؟ قال : يبدأ بدين الأجنبي فيؤدي ، ثم يؤدي دين المولى ومكاتبته ، ويكون ما بقي بعد ذلك لورثته إن كان له ورثة أحرار.

قلت : أرأيت المكاتب إن استدان ديناً في مكاتبته ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق وذلك الدين في رقبته ثم جاء رجل بعبد يرده عليه بعيب به وقد اشتراه منه وهو مكاتب هل يرد عليه؟ قال: نعم. قلت: فما حال الثمن؟ قال: هو في رقبة العبد ، يباع العبد المردود فيقسم بين غُرمائه جميعاً ، فإن فضل

(١) كذا في هـ، م ؛ وفي د « إذا ».

(٢) وفي الأصل « عتق » وهو في م، د مهمل، والصواب « عنق » بالنون أي الرقبة.

شيء بيع فيه المكاتب ويؤدي عنه ماله .

قلت : أرأيت إن قال المشتري « لا أرده حتى آخذ ثمنه » ما القول في ذلك ؟ قال : له أن لا يرده ويمسكه حتى يباع له[1] خاصة دون الغرماء .

قلت : أفرأيت إن كان الغرماء قد خاصموا المولى إلى القاضي فأمر القاضي أن يباع العبد للغرماء وقد أبى المولى أن يؤدي عنه فجاء المشتري بالعبد ليرده بعيب على المكاتب هل يرده ؟ قال : نعم ، ويكون ثمنه ديناً في رقبته .

قلت : أرأيت إن قال المشتري « أنا أرد العبد وأكون أحق بثمنه حتى أستوفي لأنه في يدي» أيكون ذلك له؟ قال: نعم، له أن يمسكه حتى يأخذ ثمنه الذي يؤديه، ويكون أحق بذلك من الغرماء حتى يستوفي الثمن الذي رد به.

قلت : أرأيت مكاتباً اشترى عبداً ثم إنه عجز ورد في الرق ثم أصاب المولى بالعبد عيباً هل يرده؟ قال[2] : نعم، ولكن يلي رده المكاتب .

قلت : أرأيت إن مات المكاتب بعد ما عجز هل يرده [2] المولى على البائع ؟ قال : نعم ، وهو في هذه الحالة بمنزلة [3] الوارث .

قلت : أرأيت مكاتباً أسره العدو [3] فاستدان في أرض العدو ديناً من شراء اشتراه أو قرض استقرضه ثم إن أهل الدار أسلموا فرد المكاتب إلى مولاه هل يلزمه ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم . قلت : ولم وقد أسره وقد كان ذلك

---

(١) كذا في م، د؛ ولفظ « له » ساقط من الأصل.

(٢ - ٢) كذا في م، د؛ ومن قوله «قال نعم ولكن » ساقط من الأصل .

(٣ - ٣) كذا في م ، د ؛ ومن قوله : «الوارث» ساقط من الأصل .

الدين في حال أسره[1] ؟ قال : لأنه على مكاتبته على حالها، وهو بمنزلة ما لو دخل أرض العدو بأمان ؛ ألا ترى[2] أنه لا يصير فيئاً ولا يقع عليه السبي .

قلت : وكذلك لو أن المكاتب هرب من أيديهم فخرج إلى دار الإسلام وخرج صاحب الدين بأمان ذمياً أو مسلماً فأقام عليه بينة مسلمين أو أقر المكاتب ؟ قال : نعم ، الدين له لازم إذا كان مسلماً أو كان ذمياً .

قلت[3] : فان استدان بعد ذلك ديناً أيكون الدين في رقبته ؟ قال : نعم . وهو[4] بمنزلة ما استدان في أرض الإسلام ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتباً ارتد عن الإسلام وقد كان عليه دين قبل أن يرتد فاستدان ديناً في حال ردته من شراء أو بيع أو قرض ولا يعلم إلا بقوله ثم استتيب فأبى أن يتوب فقتل ما القول في ذلك ؟ قال : أما ما استدان في ردته فهو جائز ، وهو بمنزلة ما استدان في مرضه ، فان ترك شيئاً أدى إلى غرمائه الذين كانوا أدانوه في حال الإسلام ، ثم[5] كان ما بقي للذين أدانوه في حال ردته ـ وهذا قول محمد ، وقال أبو يوسف : الحر ما أقر به من دين في ردته إذا قتل فهو بمنزلة الصحيح[6] ، وكذلك المكاتب .

---

(١) كذا في م، د، وفي الأصل « أمره » تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إلا أن يرى » تحريف.

(٣) كذا في م، د؛ ولفظ « قلت » ساقط من الأصل .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « قلت » سقط قبل قوله « وهو » والله أعلم.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « ثم » من الأصل.

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٦٢ : (وإن ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردته أيضاً علم ذلك بإقراره ثم قتل على ردته فهو بمنزلة دين المرض حتى يبدأ بما استدانه في حال الإسلام من أكسابه، ثم ما بقي للذي أدانه ـ في قول أبي حنيفة =

قلت : أرأيت إن كان ترك مالاً كثيراً يكون فيه وفاء بالدينين[١] جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي عنه ما كان من دينه في حال إسلامه ، فإن فضل شيء أعطى الذين أدانوه في حال ردته، فإن فضل شيء بعد ذلك أدى إلى مولاه بقية مكاتبته ، وكان ما بقي لورثته من المسلمين .

قلت : أرأيت ما كان اكتسب في حال ردته أيقضي به دينه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن لم يترك مالاً ولا شيئاً إلا شيئاً[٢] اكتسبه في حال ردته أي الدينين يبدأ به ؟ قال : يبدأ بما كان استدان في الإسلام يؤدي ذلك ، فإن فضل شيء كان للآخرين ـ في قياس قول أبي حنيفه ، وهو قول محمد . وقال أبو يوسف : ما أقرّ به في حال ردته وما أقرّ به قبل ذلك جائز عليه يتحاصون في ذلك وإن قتل على ردته .

قلت : أرأيت إن لم يكن استدان إلا في ردته ثم قتل وترك مالاً كثيراً ما القول في ذلك؟ قال : يؤدي ما كان عليه من دين ، ويأخذ[٣] مولاه بقية المكاتبة بعد ذلك ، وما بقي فلورثته المسلمين . قلت : ولِمَ لا يكون لبيت المال وقد اكتسبه في حال ردته ؟ قال : لأنه اكتسبه وهو عبد .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ارتد عن الإسلام فاشترى وباع فاستدان ديناً

= ومحمد؛ وعند أبي يوسف الكل في ذلك سواء) لأن من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة، فكذلك المكاتب ـ الخ ص ٦٣.

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « وفاء الدينين ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « شيئاً » من الأصل.

(٣) كذا في د، وفي م « ويأخذه » وفي هـ « يأخذه » والصواب ما في د.

كثيراً في ردته ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك ؟ قال: نعم ، ويصير كأنه استدان ذلك في حال إسلامه .

قلت : أرأيت المأذون له في التجارة إذا ارتد عن الإسلام فاشترى وباع بعد ذلك(١ فاستدان ديناً كثيراً في ردته ثم أسلم أيلزمه جميع ذلك وقد أسلم بعد ذلك ١) ؟ قال : نعم ، إذا أسلم فجميع ذلك في رقبته ، ويصير كأنه استدان ذلك في حال إسلامه .

قلت : أرأيت إن قتل مرتداً وقد ترك مالاً أيكون غرماؤه أحق به من المولى ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان اكتسبه في حال ردته ؟ قال : وإن .

قلت : أرأيت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد من جارية له ثم إن المكاتب مات وعليه دين . . . . . وعليه من مكاتبته ويسعى فيما على أبيه[٢] من المكاتبة . قلت : أرأيت إن جاء الغرماء بعد ذلك هل يرجع الغرماء فيأخذون من المولى ما أخذ من ذلك ويعتق الابن ويرجع السيد على الابن بما أخذ منه الغرماء ؟ قال : لا ، ولكن يتبعون الابن بدينهم . قلت : ولِمَ يعتق ولم يؤد الدين بعد ؟ قال : لأنه عندي في ذلك بمنزلة أبيه ؛ ألا ترى أن[٣] أباه لو أدى المكاتبة عتق ! فأستحسن أن أجعل الابن بمنزلته ، وأترك القياس فيه .

قلت : أرأيت المكاتبة إذا ولدت ولداً في مكاتبتها ثم استدانت ديناً ثم ماتت أهي بهذه المنزلة ؟ قال : نعم . قلت : فإن كان المكاتب أو المكاتبة تركا

(١ -١) من قوله «فاستدان ديناً . . . » ساقط من د .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ابنه » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لو أن ».

مالاً فأداه الابن إلى السيد ؟ قال : أما في هذا[1] فيرجعون بذلك المال على السيد ، ويعود الابن مكاتباً كما كان ؛ ألا ترى أن هذا الابن لو لم يكن كان الغرماء أحق بذلك المال ! وكذلك إذا ماتت وتركت وفاء فإنما ، يجوز للابن أن يقضي بعض الغرماء دون بعض ، أم يبتدىء بالمكاتبة إذا أدى ذلك من كسب نفسه فهو جائز ؛ ألا ترى أن القاضي قد جعله بمنزلة أمه .

باب كتاب وصية المكاتب[2]

قلت : أرأيت مكاتباً حضره الموت فأوصى بثلث ماله وقد ترك مالاً كثيراً هل تجوز وصيته ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه عبد فلا تجوز وصيته .

قلت : أرأيت إن أوصى بعبد له فقال : « بيعوه بعد موتي نسمة » أو «أعتقوه» هل يجوز شيء من ذلك . قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لا يجوز شيء من وصية المكاتب في شيء مما ذكرت ولا في غيره ؛ ألا ترى أن الرجل الحر إذا أوصى بأن يباع عبده نسمة أنه يحط من ثلثه مقدار ما يشتري العبد نسمة إذا كان يخرج ذلك من الثلث ، لأن ذلك وصية للعبد ، والمكاتب لا تجوز وصيته ، فمن قبل ذلك كان على ما وصفت لك .

قلت : وكذلك لو أوصى في صحته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن ترك مالاً كثيراً ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت إن أوصى لرجل بدين له عليه تركه له هل يجوز ؟ قال : لا .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « هذه » ولا يصح .

(٢) كذا في هـ، د؛ وفي م « المكاتبة ».

قلت : أرأيت إن كانت له أم ولد فولدت منه فأوصى لها بوصية[١] ؟ قال: وصية المكاتب باطل في كل شيء من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان له مكاتب فلما حضره الموت أوصى له بما عليه من المكاتبة هل يجوز ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن وصيته باطل له ولغيره .

قلت : أرأيت المكاتب إذا أوصى بوصية في صحته ثم أدى المكاتبة فعتق ثم مات هل تجوز تلك الوصية ؟ قال : لا . قلت : وإن لم يكن رجع فيها ؟ قال : وإن . قلت : ولِمَ وقد صار حراً ؟ قال : لأنه قد أوصى بها في حال لا تجوز فيها وصيته فكان[٢] كلامه فيها باطلاً[٣] .

قلت : أرأيت إذا حضره الموت فأوصى بوصية ثم إن السيد أعتقه بعد ذلك ولم يحدث وصية سوى الأولى حتى مات ما القول في ذلك ؟ قال الوصية باطل . قلت : ولِمَ وقد صار حراً قبل أن يموت ؟ قال : لأنه أوصى يوم أوصى وهو مكاتب ، ووصية المكاتب لا تجوز .

قلت : أرأيت إن أوصى لمولاه بوصية ؟ قال : لا تجوز لمولاه ولا لغيره ، ولا تجوز وصيته[٤] في شيء من الأشياء وإن أعتق بعد ذلك بعد أن يتكلم بالوصية وهو مكاتب ـ في قياس قول أبي حنيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد : إن أعتق قبل أن يموت جازت وصيته .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فأوصى له الوصية ».
(٢) كذا في الأصل؛ وفي م ، د « وكان » .
(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « باطل ».
(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وصية ».

قلت : وإن كان قال : « إذا أعتقت فقد أوصيت لفلان بعد موتي بكذا وكذا »؟ قال : هذا يجوز . قلت : فإن لم يعتق ولكنه مات وترك وفاء ؟ قال : لا تجوز وصيته أبداً ، لأنها إنما تجب بالأداء ، ويعتق المكاتب يومئذ وهو ميت فلا تجوز الوصية بعد الموت ؛ ألا ترى أنه قد مات وصار في حال بطلت فيها وصيته حيث تؤدي[1] عنه فلا يجوز بعد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو قال : « أعتقت عبدي هذا إذا أعتقت » أو قال « قد دبرته » كان ذلك باطلاً ، فكذلك وصيته .

قلت : أرأيت إن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يرجعوا في ذلك قبل أن يدفعوا إلى صاحبه أيكون ذلك لهم ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو كان حراً فأوصى وزاد على الثلث فأجازوا ذلك بعد الموت لم يكن لهم أن يردوها بعد ذلك ! قال : ليس الحر في هذا بمنزلة المكاتب[2] ، لأن المكاتب [2] لا تجوز وصيته في ثلث ولا غيره ، وإنما استحسنت إذا أجازوا ذلك الورثة ودفعوه إلى صاحبه أن أجيزه ، وأما في القياس فهو باطل .

باب ما يحل لسيد المكاتب من كسبه إذا عجز

قلت : أرأيت المكاتب إذا أدى إلى مولاه بعض مكاتبته ثم إنه عجز فرد في الرق ما حال ما أخذ السيد ؟ قال : هو له حلال[3] .

قلت : أرأيت إن كان ذلك من زكاة تصدق بها عليه أو من صدقة تصدق بها عليه وقد استهلك ذلك المولى قبل العجز ما القول في ذلك ؟ قال : هو

---

(١) كذا في م، وفي هـ « يؤدي » وهو في د غير منقوط.

(٢ ـ ٢) كذا في د ؛ وفي هـ ، م «المكاتبة » .

(٣) في الأصول « حال » والصواب « حلال » .

للمولى ، وليس عليه شيء . قلت : وكذلك لو كان ذلك في يده لم يستهلكه أو استهلكه ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ لا يكون للمولى أن يتصدق بغير ذلك من ماله ؟ قال : لأنه أخذ ذلك من المكاتبة قبل العجز ، فهو حلال[1] له ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز وفي يده مال قد اكتسبه من شراء أو بيع أيكون للمولى ؟ قال : نعم ، هو حلال له .

قلت : أرأيت إن كان في يده مال قد تصدق به عليه من زكاة أو صدقة ما القول في ذلك ؟ قال : هو لمولاه أيضاً ، وله أن يأكله ، وما كان في يديه[2] من مال من غير الصدقة فهو للمولى حلال . قلت : ولا يتصدق بما كان في يديه من مال مما تصدق[3] به عليه ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن كان مولاه غنياً أترى[4] له أن يأكله ؟ قال : لا بأس بذلك .

قلت : أرأيت إن أنفقها وهو إليها محتاج ثم أيسر بعد ذلك أعليه أن يتصدق مكانها ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن أكلها وهو غني عنها أيستحب له أن يتصدق بمكانها ؟ قال : لا . قلت أرأيت[5] إذا مات المكاتب وترك مالاً كثيراً قد اكتسبه من الصدقة ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي إلى المولى ما بقي من مكاتبته ، وما

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « حال » تصحيف .

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ « في بيته ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يتصدق».

(٤) قوله « أترى » كذا في م، د؛ وفي الأصل « ألا ترى » تحريف.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أرأيت » من الأصل.

بقي فلورثته. قلت : فإن كـان من الصدقـة؟ قال : وإن كـان من الصدقـة فهو حلال[1] لهم ، لأنه تصدق به عليه وهو لـه[2] حلال . قلت : ولا تـرى بأسـاً بأكله ؟ قال : لا بأس بأكله .

قلت : أرأيت المكاتب إذا اكتسب مالاً من الصدقة ثم أدى مكاتبته وفي يده من ذلك المال بقية هل يحل له أكله ؟ قال : نعم ، لا بأس به . قلت : ولا تكره[3] له ذلك ؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه أصاب في حال مكاتبته وذلك حلال.

قلت : أرأيت المكاتب أصاب مالاً من الصدقة واشترى به رقيقاً أو أتجر به ثم أصاب[4] مالاً ثم إنه عجز وذلك[5] في يده هل يحل ذلك للمولى ؟ قال : نعم ، لا بأس به . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كان له حلالاً يومئذ[6] .

قلت : أرأيت المكاتب إذا عجز وفي يده مال لا يدري ما هو من صدقة أو من غير ذلك أترى بأكله بأساً ؟ قال : لا بأس به . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لا يتصدق بشيء مما في يده .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتب عبداً له فتصدق على الثاني بصدقة ثم

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « حال » تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « له » من الأصل ولا بد منه.

(٣) كذا في د، وفي الأصل « يكره » وهو في م غير منقوط.

(٤) كذا في م، وفي د « فأصاب ».

(٥) كذا في د، وفي م « بذلك ».

(٦) كذا في م، د؛ ومن قوله : « قلت : أرأيت المكاتب أصاب مالاً . . . » س ١١ ساقط من الأصل.

عجز وهو في يده ثم عجز الأول وهي على حالها هل يستحب للمولى أن يتصدق بها ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه بمنزلة ما تصدق به على مكاتبه الأول فصار له . قلت : أرأيت[١] إذا عجز الثاني والصدقة في يده هل تحل للمكاتب الأول ؟ قال: نعم. قلت: ولم[٢]؟ قال: لأن الصدقة تحل له.

قلت: أرأيت المكاتب إذا ولد له في مكاتبته ولد ثم جاء بولد أو كاتب[٣] مكاتبة[٤] فولد لها ولد في مكاتبتها فتصدق على الولد بصدقة ثم عجز المكاتب فرد في الرق هل يستحب له أن يتصدق تلك[٥] الصدقة؟ قال : لا[٦]، لأنها كانت حلالاً يوم تصدق بها عليه. قلت: أرأيت إن أدى المكاتبة[٧] وتلك الصدقة في يد ولده هل تكون للمكاتب ولا يتصدق بها؟ قال: نعم. قلت: ولم ؟ قال: لأنها بمنزلة ما كان تصدق به عليه.

قلت: أرأيت إن كان للمكاتب عبد وأمره أن يتصدق هل تكره[٨] لأحد أن يتصدق على العبد بشيء؟ قال: لا بأس. قلت: ولم؟ قال: لأن الصدقة على مولاه جائزة فلا بأس به؛ ألا ترى لو أن رجلاً لرجل[٩] مولاه محتاج لو تصدق

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أرأيت » من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لم ».

(٣) كذا في م، د ؛ وفي الأصل « وكاتب ».

(٤) وفي الأصول « مكاتبه » والصواب « مكاتبة ».

(٥) كذا في الأصول، والصواب « بتلك ».

(٦) كذا في م، د؛ وسقط حرف « لا » من الأصل ولا بد منه.

(٧) كذا في هـ، د؛ وفي م « المكاتب ».

(٨) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يكره ».

(٩) كذا في الأصول.

عليه بصدقة لم نر بالصدقة على العبد بأساً ! فكذلك هذا[١] ـ وبالله التوفيق .

باب اختلاف المكاتب والسيد والمكاتبة والشهادة في ذلك

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له فاختلفا في المكاتبة فقال السيد « كاتبتك على ألفين » وقال العبد « كاتبتني على ألف » ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول المكاتب ، والبينة على السيد . قلت : فإن كان المكاتب لم يؤد شيئاً حتى اختلفا؟ قال : وإن . قلت : ولم ؟ قال: لأن السيد قد أقر بالمكاتبة[٢] وبإخراجه إياه من ملكه ، وأقر بما قد لزمه من المكاتبة فلا يصدق على أن يرد في الرق لقوله ـ في قول أبي حنيفة الآخر[٣]، وكان يقول قبل ذلك : يتحالفان ويترادان المكاتبة ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد .

قلت : أرأيت إن جعل القاضي القول قول المكاتب بعد ما اختصما إليه وألزمه الألف ثم أقام السيد البينة على أنه كاتبه على ألفين ما القول في ذلك ؟ قال : يلزمه القاضي ويسعى فيهما . قلت : فهل يعتق إذا أدى ألفا؟ قال: لا .

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٦٤ (وإذا تصدق على المكاتب بصدقة فقضى منها الكتابة أو لم يكن فيها وفاء فعجز عن المكاتبة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى) لأن الصدقة تمت وصار المقبوض كسباً للمكاتب ،فإنما يسلم للمولى إما بجهة الكتابة أو بجهة الخلافة عنه في كسبه بعد العجز فيكون طيباً له كسائر أكسابه ، والأصل فيه حديث بريرة وقول النبي ﷺ ورضي الله عنها « هي لها صدقة ولنا هدية » وكذلك ما يتصدق به على عبد المكاتب فهو جائز لأن المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويجوز التصدق على الفقير بزكاة المال ويحل ذلك لمولاه، فكذلك على العبد المكاتب، والله أعلم بالصواب ـ اهـ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بالكتابة ».

(٣) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « الآخر » من د.

قلت: ولِمَ وقد قضى عليه القاضي بالألف[1]؟ قال: لأنه إنما قضى عليه لقوله[2]، فلما جاءت البينة بطل قوله ولزمه ما شهدت عليه الشهود فلا يعتق إلا بأداء ذلك .

قلت : أرأيت إن لم يقم السيد بينة حتى أدى ألفا وأمضى القاضي عتقه ثم أقام السيد البينة بعد ذلك أنه كاتبه على ألفين ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتب حر، وعليه ألف درهم ـ في الاستحسان. قلت: ولِمَ أعتقته[3] وقد قامت البينة أنه إنما كاتبه على ألفين ؟ قال: استحسنت ذلك وتركت القياس فيه لأن القاضي قد أمضى عتقه .

قلت : أرأيت إن لم يخاصمه إلى القاضي بعد أداء الألف حتى أقام السيد البينة أن المكاتبة ألفان ؟ قال: لا يعتق حتى يؤدي الألف الباقية . قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة، لأن البينة قد قامت على ألفين.

قلت: أرأيت إذا اختلفا في المكاتبة فقال السيد «كاتبتك على ألفين» وقال العبد « كاتبتني على ألف إذا أديتها فأنا[4] حر » فأقاما جميعاً البينة ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي القاضي عليه بألفين، ويأخذ بينة المولى على المال ، ويأخذ بينة العبد على العتق، فإذا أدى ألفا[5] عتق، ولزمته الألف الأخرى. قلت: ولِمَ يعتق وقد جعلت المكاتبة ألفين ؟ قال: لأنه قد أقام البينة على ألف

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « بألف ».

(٢) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بقوله » والله أعلم.

(٣) كذا في د؛ وفي هـ، م « أعتقه » وليس بصواب.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فأنت ».

(٥) كذا في هـ، م؛ ولم يذكر قوله « ألفا » في د.

فقد شهدت شهوده أنه قد أدى ألفا، فهو حر، وهو بمنزلة رجل أعتق عبده على مال فأقام السيد البينة أنه أعتقه على ألف، فالعتق جائز ويلزمه الألفان ، لأن شهود[1] المولى شهدوا على فضل مال. قلت: وكذلك المكاتب إذا أدى ألفاً؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن لم تكن شهدت الشهود أن المولى قال له « إذا أديت ألفا فأنت حر » ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوماً؟ قال: ليسا سواء ، ولا يعتق حتى يؤدي ألفاً أخرى ، وتؤخذ ببينة[2] السيد ولا يعتق؛ ألا ترى لو أن رجلاً كاتب عبداً له ولم يقل في مكاتبته « إذا أديت مكاتبتك فأنت حر » كان حراً إذا أدى المكاتبة .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له فادعى المولى أنه كاتبه على ألف درهم ، وقال العبد « كاتبتني على خمسين ديناراً » فالقول قول العبد ، والبينة على المولى ـ في قول أبي حنيفة الآخر .

قلت : أرأيت إن قال للمولى « كاتبتني على وصيفة » وقال السيد « بل كاتبتك على ألف » فالقول قول العبد، والبينة على المولى[3] ـ في قول أبي حنيفة الآخر .

قلت : وكذلك لو قال « كاتبتني[4] على ثوب زطي ـ أو : ثوب يهودي ـ أو : ثوب هروي »؟ قال: نعم .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « شهوده » خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ « بينة ».

(٣) كذا في الأصول، وسقط قوله « قال نعم » هنا منها، ولا بد منه.

(٤) وفي الأصل « كاتبني ».

قلت: وكذلك لو قـال : على كذا كـذا رطلاً من زيت أو سمن ؟ قـال : نعم . قلت: وكذلك كل شيء ادعى أنه كاتبه عليه مما تجوز عليه المكـاتبة ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن قال للقاضي[1] « استحلفه على ما قال » هل يستحلفه؟ قال : نعم. قلت: فهل يؤخذ بما قال السيد إن أبى أن يحلف ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك العتاقة على جعل ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له فـاختلفا في المكـاتبة فقـال المكاتب « كاتبتني على نفسي ومالي على ألف درهم » وقـال السيد « بـل كاتبتـك على نفسك دون مالك » ما القـول في ذلك ؟ قـال: القول قـول السيد ، ولا يكـون للمكاتب مما في يديه من[2] ماله شيء، إلا أن يقيم البينة على ما ادعى . قلت: ويلزمه جميع المكاتبة ؟ قال: نعم . قلت : أرأيت إن أقاما جميعاً البينة ؟ قال: آخذ ببينة العبد وأجعله مكاتباً على نفسه وماله . قلت : ولِمَ وقد[3] أقام السيد البينة ؟ قال: لأن البينة على العبد وهو المدعي ، ولا أقبل بينة السيد على هذا .

قلت : أرأيت إن اختلف السيد والمكاتب فقال المكاتب « كـاتبتني على نفسي وولدي على ألف درهم » وقال السيد « بل كاتبتك وحدك » فالقـول قول السيد والبينة على المكاتب .

قلت : أرأيت إذا اختلف السيـد والمكاتب فقـال السيد « كـاتبتـك يـوم كاتبتك وهذا المال في يدك وهو مالي » وقال العبد « بل أصبته بعد ما كاتبتني »

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « القاضي » تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « من » من الأصل.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « ولم قد » خطأ.

ولا يـعلم متى كاتبه ؟ قال: القول قول المكاتب ، وما في يده من مال فهو له ، إلا أن يقيم السيد البينة أنه كان في يده قبل المكاتبة . قلت: ولم؟ قـال. لأن السيد أقر بأنه مكاتب ، ولا يصدق على ما في يديه من مال إلا ببينة .

قلت : أرأيت إن أقاما جميعاً البينة وشهدت شهود المولى أن هذا المال كان في يده وهو عبد قبل أن يكاتبه وشهدت شهود العبد أنه اكتسبه بعد ذلك ؟ قال: لا أقبل بينة المكاتب على هذا .

قلت : وكذلك لـو كان في يد المكاتب عبد فأقام السيد على العبد البينة أنه عبده وأنه كان في يد المكاتب قبل أن يكاتبه وأقام المكاتب البينة أنه اشتراه بعد المكاتبة ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فادعى عليه أنه كاتبه على مال مكاتبة فاسدة وقال المولى « ما شرطت لك شيئاً من ذلك » ما القول في ذلك ؟ قـال: القول قول المولى ، ويلزمه المكاتبة .

قلت : أرأيت إن أقـام العبد البينـة على ما ادعـاه من ذلـك هـل تفسـد المكاتبة ؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو ادعى المولى مكـاتبة فـاسدة وأنكـر العبد قال : نعم .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا فقال السيد : «كاتبتك على ألف إلى سنـة » وقال العبـد : «بـل كـاتبتني إلى سنتين »؟ قـال: القـول قـول المولى، والبينة على العبد. قلت : أرأيت إن أقاما جميعاً البينـة ؟ قال : آخـذ ببينة العبد وأجعل الأجل سنتين .

قلت : أرأيت إن ادعى المولى أنها حـالة وقـال المكاتب إلى أجـل كذا

وكذا؟ قال[1] : هذا وذاك سواء .

قلت : أرأيت إن ادعى المكاتب أنه كاتبه على ألف درهم ونجم عليه كل شهر مائة ، وقال السيد : « إنما نجومك مائتان في كل شهر » واختلفا في ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول السيد ، والبينة بينة العبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قول السيد والبينة بينة العبد . قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد لو ادعى أنها حالة كان القول قوله . قلت : أرأيت إن أقاما جميعاً البينة فأقام السيد البينة أن نجومه كانت كل شهر مائتين ، وأقام العبد البينة أنها كل شهر مائة ما القول في ذلك ؟ قال : آخذ ببينة العبد. قلت: ولم ؟ قال : لأن العبد قد ادعى فضل الأجل وأقام عليه البينة .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب عبده فاختلفا في المكاتبة فقال العبد : « كاتبتني على مائة دينار » وأقام البينة ، وقال السيد : « كاتبتك على ألف درهم » وأقام بينة ، ببينة من تأخذ[2] ؟ قال : ببينة السيد . قلت : ولم؟ قال : لأنه هو المدعي ، ولأن الحق حقه .

قلت : أرأيت إن جاء المكاتب بالمائة دينار هل يعتقه القاضي ويجبر مولاه على أخذها ويرجع عليه بفضل الألف ؟ قال: لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن البينة بينة السيد.

قلت : وكذلك لو ادعى أنه كاتبه على وصيف أو على ثوب[3] يهودي أو ثوب زطي أو على شيء من العروض مما تجوز عليه المكاتبة فأقام بينة ؟ قال :

---

(١) وفي هـ « وقال » تحريف.

(٢) في الأصل « نأخذ » وفي م ؛ د غير منقوط ؛ والصواب « تأخذ » بالتاء .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أو ثوب ».

نعم . قلت : وكذلك لو زعم شهود المولى أن هذا المال كان في يده وهو عبد قبل أن يكاتبه وشهدت شهود المكاتب أنه أصابه بعد المكاتبة ؟ قال : آخذ ببينة المولى وأجعله له . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى مدع له .

قلت : أرأيت إن اختلف[1] المكاتب والسيد فقال العبد : « كاتبتني على ألف وجعلتني حراً إن أديتها وقد أديتها إليك » وأقام السيد : البينة أنه كاتبه على ألفين ؟ قال: العبد حر إذا أدى ألفاً ، والألف الباقية دين عليه .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له واختلف[2] السيد والمكاتبة في ولدها فقال السيد : « ولدتيه قبل أن أكاتبك » وقالت المكاتبة : « ولدته في المكاتبة » ما القول في ذلك ؟ قال : إن كان الولد في يد السيد فالقول قوله ، وإن كان الولد في يد المكاتبة فالقول قولها ـ إذا لم يعلم متى ولدته .

قلت : أرأيت إن كان الولد في يد السيد وأقاما جميعاً البينة على ما ادعيا ؟ قال: آخذ ببينة المكاتبة ، وأجعل الولد ولدها مكاتباً معها بمنزلتها .

قلت : أرأيت إن كان الولد في يدها فأقاما جميعاً البينة على ما ادعيا ؟ [قال] فإني آخذ أيضاً ببينة المكاتبة . قلت : ولِمَ والسيد هو المدعي ها هنا ؟ قال : لأن المكاتبة قد أقامت البينة أنها قد ولدته بعد المكاتبة ، فقد جرى فيه ما جرى في أمه ، ولا أقبل بينة السيد على الرق . قلت : وهذا القياس ؟ قال : نعم ؛ ألا ترى لو أن رجلاً أعتق أمة له ولها ولد وولدها[3] في يدها كان حراً

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اختلفا ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اختلف » بحذف الواو.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط واو العطف من الأصل.

معها ، فإن ادعى السيد بأنها[1] ولدته قبل[2] العتق وأقام البينة وأقامت هي البينة أنها ولدته[2] بعد العتق كانت البينة بينتها وكان حراً ! وكذلك المكاتبة .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت له ولداً في مكاتبتها ثم إن الأمة ماتت واختلف[3] السيد والولد في المكاتبة فقال السيد : « كانت[4] المكاتبة ألفاً » وقال الولد : « خمسمائة »؟ قال: القول قول الولد، والبينة على السيد، والولد في ذلك بمنزلة أمه ـ في قول أبي حنيفة الآخر .

قلت : أرأيت إن ادعى الولد أنه أدى[5] المكاتبة إلى السيد هل يصدق ؟ قال : لا ، إلا أن يقيم بينة . قلت : القول قول ولد المكاتبة في جميع ما جعلت فيه القول قول الأم ؟ قال : نعم. قلت : وكذلك ولد المكاتب[6] إذا ولد له في مكاتبته ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إذا كاتب أمة له وللمولى ابن صغير فكبر الابن ومات الأب فاختلف الابن والمكاتب في المكاتبة فادعى الابن ألفاً وادعى المكاتب خمسمائة ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول المكاتب . قلت : وكذلك إذا كان المولى حربياً فدخل إلى دار الإسلام بأمان والعبد مسلم أو ذمي ؟ قال: نعم .

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أنها » .

(٢ ـ ٢) من قوله : «قبل العتق» ساقط من د .

(٣) كذا في د؛ وفي هـ، م « اختلفا ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « كاتبت » تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أدى » من الأصل.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « المكاتبة » تصحيف.

قلت : أرأيت الذمي إذا كاتب عبداً له مسلماً[1] فاختلفا في المكاتبة فادعى المولى ألفاً وقال العبد : خمسمائة ، وأقام المولى بينة من النصارى على ما يدعي هل تقبل بينته[2] ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد مسلم فلا يجوز عليه شهادة أهل الذمة . قلت : وكذلك لو كان المولى مسلماً والعبد ذمياً فجحد المولى المكاتبة فأقام العبد البينة من النصارى أنه كاتبه ؟ قال : نعم، لا يجوز أيضاً .

قلت : أرأيت إن كان المولى حربياً ومعه قوم من أهل الحرب فدخل بأمان فاشترى رجل منهم عبداً من أهل الذمة وكاتبه فادعى المولى أنه كاتبه على ألف فأقام بينة من أهل الحرب ممن كان دخل معه بأمان وقال العبد : « بل كاتبتني على خمسمائة » هل تجوز شهادة الذين معه من أهل الحرب ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد ذمي ، ولا تجوز شهادة أهل الحرب على أهل الذمة .

باب كتاب مكاتبة المريض

قلت : أرأيت رجلاً له ألفا درهم كاتب عبداً له في مرضه على ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم ونجم عليه المكاتبة نجوماً هل تجوز المكاتبة ؟ قال : نعم. قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد[3] ثلث ماله .

قلت : أرأيت إن كان العبد قيمته تكون أكثر من الثلث وقد كاتبه على

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « مسلم » بالرفع .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بينة » تصحيف .

(٣) من الأصل، وفي م، د « للعبد ».

قيمته سواء ما القول في ذلك ؟ قال: يخير العبد، فإن شاء عجل ما زاد من قيمته على الثلث وأدى ما بقي[1] على نجومه، وإن أبى رد في الرق.

قلت : أرأيت إن أدى فعجل ما عليه من الفضل هل يحسب من[2] شيء من نجومه التي عليه؟ قال: نعم، كل نجم بحصته من ذلك. قلت: ولم؟ قال: لأنه كان عليه أن يعجله، وإنما عليه النجوم فيما بقي عليه من قيمته .

قلت : أرأيت رجلاً مريضاً كاتب عبداً له على ألفي درهم وقيمته ألف درهم وقد ترك ألفاً سوى العبد ما القول في ذلك ؟ قال: يخير العبد: فإن شاء عجل ألفاً وأدى ما بقي عليه وعلى نجومه، وإن أبى رد في الرق. قلت: ولم؟ قال: لأنه ليس للميت أن يستهلك أكثر من ثلثه ولا يوصي به . وفيها قول آخر: إنه يجتمع قيمة العبد وما ترك الميت من مال سوى العبد وسوى مكاتبته ثم يقال للعبد : « لك ثلث ذلك من نجومك وأد[3] ما بقي وإلا رددناك[4] في الرق » وإذا لم يترك مالاً سوى العبد فإنه يقال له : « أد[5] ثلثي قيمتك حالة ، و[6] ما بقي فهو لك وصية على النجوم، وإلا رددناك في الرق ».

قلت : أرأيت إن لم يكن للميت مال غير العبد مكاتبة على ثلاثة آلاف درهم وهي قيمته وقد كاتبه في مرضه ما القول في ذلك ؟ قال : يقال للعبد :

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ما بقي من قيمته».

(٢) سقط حرف « من » من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أدى » تصحيف.

(٤) كذا في هـ، م ؛ وفي د « رددت ».

(٥) كذا في د؛ وفي هـ، م « أدى » خطأ .

(٦) سقط الواو من الأصل.

« عجـل ثلثي قيمتك ألفي درهم وأد[1] مـا بقي على النجوم » فـإن أبى رد في الرق.

قلت: أرأيت إن كانت قيمة العبد ثلاثة آلاف وكاتبه[2] في مرضه على ألفي درهم ونجمها عليه نجوماً ما القول في ذلك ؟ قال : يقال للمكاتب « أد جميع ما كاتبك[3] عليه حالاً » فـإن أدى فهو حـر ، وإن أبى رد في الرق. قلت: ولم ؟ قال: لأنه قد أوصى له بثلث قيمته ، فإن لم يفعل رد في الرق.

قلت : أرأيت إن كان كاتبه على ألفي درهم في مرضه وقيمته ثلاثة آلاف درهم ثم مات المولى مـا القول في ذلـك ؟ قال: يقـال للمكاتب « أد[4] ثلثي قيمتـك ألفين وعجلها » فـإن أدى عتق ، وإن أبى رد في الـرق؛ ولا يجـوز أن يوصي له بأكثر من ثلثه.

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت وله عبد قيمته ثلاثة آلاف درهم وليس له مال[5] غيره فكاتبه على ألف درهم وقبضها منه في مرضه ثم مات ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق العبد، وعليه أن يسعى في ألف أخرى تمام ثلثي قيمته ، ولا يجوز في قيمته إلا الثلث .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له في صحته فلما حضره الموت قـال :

---

(١) كذا في د، وفي هـ «أدى » وفي م « أدنى » .

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د« فكاتبه ».

(٣) كذا في م، د، وفي الأصل « كاتبك ».

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أدنى ».

(٥) في الأصـل « وله مـال » وفي م، د « وليس مال » والصـواب الجمع بينهمـا « وليس لـه مال ».

« قد قبضت منك جميع المكاتبة » ولا يعلم ذلك إلا بقوله وذلك في مرضه ما القول في ذلك؟ قال(١ : السيد ١) مصدق، ويبرأ من المكاتبة ويعتق. قلت: ولم ؟ قال: لأنه كاتبه في صحته.

قلت : ولو كاتبه على ألف درهم في صحته وقيمته خمسمائة فلما حضره الموت أعتقه ثم مات من ذلك المرض ولم يكن قبض منه شيئاً من مكاتبته قبل ذلك ؟ قال: يعتق ويسعى في ثلثي قيمته، وتبطل المكاتبة. قلت : ولِمَ والمكاتبة أكثر من القيمة وقد رضى بها في الصحة ؟ قال : لأنه أعتقه في مرضه، فكأنه لم يكاتبه قبل ذلك.

قلت : أرأيت إن كان وهب له[٢] جميع ماله عليه من المكاتبة حين حضره الموت ؟ قال : هو حر ، ويسعى في ثلثي قيمته. قلت : وهذا بمنزلة الباب الأول[٣] ؟ قال: نعم، لأن ذلك خير له من المكاتبة، ويسعى في ثلثي قيمته، لأنه متى ما أدى ثلثي قيمته عتق وإن كان على المكاتبة ـ في قول يعقوب .

قلت : أرأيت إن كان أدى إلى المولى قبل ذلك من المكاتبة خمسمائة ثم أعتقه في مرضه ؟ قال : يعتق ويسعى في ثلثي قيمته، ولا يحسب له بشيء مما أدى إليه قبل ذلك . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد بقي عليه مثل قيمته.

قلت : أرأيت إن كان أدى إليه جميع مكاتبته إلا مائة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب المائة ولا مال له غيره ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في ثلثي

(١ـ ١) في الأصل « قال القول السيد » والصواب ما في م ،د « قال السيد ».

(٢) كذا في الأصل، ولم يذكر لفظ « له » في م، د.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل.

المائة، ولا يسعى في ثلثي قيمته[١] في هذا الوجه. قلت: ولم ؟ قال: لأن ما بقي عليه من المكاتبة أقل من قيمته، وإنما يسعى في الأصل إذا كانت قيمته أقل مما بقي يسعى[٢] في ثلثي قيمته، وإذا كان ما بقي أقل سعي في ثلثي ذلك .

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت فكاتب[٣] عبداً له على ألف درهم وهي قيمته وليس له مال غيره فأقر المولى أنه قد قبضها ثم مات في ذلك المرض ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق العبد ويسعى في ثلثي قيمته، ولا يصدق المولى على ذلك. وقال أبو حنيفة : إذا أعتقه في المرض وقد كان كاتبه في الصحة فإن العبد يخير، فإن شاء سعى في ثلثي قيمته ، وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من المكاتبة. وقال أبو يوسف ومحمد : يسعى في الأقل من ذلك .

قلت : أرأيت إن كان العبد ثلث ماله هل يصدق ويعتق ولا يكون عليه شيء ؟ قال : نعم. قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد الثلث فكأنه أعتقه في هذا الوجه.

قلت : أرأيت إذا كاتبه في مرضه وقيمته ألف بألف درهم قبضها منه ببينة ثم مات[٤] هل يجوز ذلك ويعتق العبد ؟ قال : نعم. قلت: أرأيت إن[٥] استهلك المولى المال ما القول في ذلك ؟ قال : العبد حر. قلت: فهل يسعى في شيء بعد؟ قال: لا.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ثلث قيمته » وليس بصواب.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « سعى ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فكاتبه » تصحيف.

(٤) كذا في هـ، م ؛وسقط قوله « ثم مات » من د.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إذا ».

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت فكاتب جارية على ألف والجارية حبلى فولدت ولداً ثم مات السيد من ذلك المرض ما القول في ذلك وليس له مال غيرها ؟ قال: الأمة بالخيار، إن شاءت عجلت ثلثي قيمتها وأدت ما بقي على نجومها، فإن فعلت فإنها تعتق ويعتق ولدها، وإن أبت ردت ورد ولدها في الرق. قلت: أرأيت الولد عليه سبيل؟ قال: لا، إذا أدت ما عليها.

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت فكاتب عبدين له في مرضه مكاتبة واحدة(١ وجعل نجومهما واحدة ١) وقيمتهما(٢) ألف درهم وكاتبهما على ألف ما القول في ذلك؟ قال : أخيرهما ، فإن أديا ثلثي قيمتهما مضيا على سعايتهما فيما بقي ، وإن أبيا ردا في الرق .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب أمة في مرضه بألف درهم وقيمتها ثلاثة آلاف ثم إنه صح وبرأ ثم إنه مرض بعد ذلك فمات قبل أن تؤدي المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال: مكاتبتها جائزة ، وتسعى على نجومها . قلت : ولا تكلفها أن تعجل شيئاً؟ قال : لا . قلت : فكيف أجزت هذا وقد كان مريضاً وقيمتها(٣) أكثر مما كاتبها عليه ؟ قال: لأنه حيث صح وبرىء فكأنه كاتبها وهو صحيح ؛ ألا ترى لو أن رجلاً كاتب عبداً له في صحته بأقل من قيمته جاز ذلك إذا مات قبل أن يؤدي المكاتبة ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أرأيت إن كانت المكاتبة ولدت ولداً في مكاتبتها واشترت ولداً لها

(١ - ١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله «وجعل» ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « قيمتها » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله « وقيمتها » من الأصل.

آخر في مكاتبتها هل لها أن تبيع الذي اشترت ؟ قال: لا ، وليس لها أن تبيع واحداً منهما .

قلت: أرأيت إن ماتت المكاتبة ولم تدع شيئاً ما القول في ذلك، قال: يسعى الذي[1] ولدته في المكاتبة ، والذي اشترت فيما على أمهما[2] على نجومها ، والذي يلي الأداء المولود في المكاتبة ، فإن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا في الرق. قلت : ولا يجب على الآخر[3] شيء من السعاية ؟ قال: لا . قلت: ولم ؟ قال: لأنه لم يولد[4] في المكاتبة ؛ ألا ترى أنها لو لم تدع ولداً غيره بيع ، إلا أن يؤدي ما على أمه كله حالاً وكان بمنزلة عبدها، والآخر لا يباع إذا سعى فيه .

قلت : أرأيت إن سعى في ذلك فأدى المكاتبة هل يرجع على أخيه بشيء ؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأنه أدى عن أمه .

قلت : أرأيت إن ظهر للأم بعد ذلك مال كثير وقد أدى الابن جميع المكاتبة هل يرجع بما يسعى في مال أمه فيأخذه ؟ قال: لا . قلت: لم ؟ قال: لأن كسبه من تركتها[5]، وما بقي فهو ميراث بينهما نصفان .

قلت : أرأيت إن اكتسب[6] هذا الولد الذي اشترى في المكاتبة مالاً

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « للذي » تصحيف.

(٢) وفي الأصول « أمها » والصواب « أمهما » .

(٣) في الأصول « الأخرى » والصواب « الآخر » .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « لم تولد » وليس بشيء .

(٥) كذا في م؛ وفي هـ، د «تركها » .

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « كسب» .

والآخر على سعايته لمن يكون ما اكتسبه ؟ قال: يأخذه أخوه فيستعين به في مكاتبته . قلت: ولم ؟ قال: لأنه بمنزلة أمه ؛ ألا ترى أن الأم لو كانت حية كان كسبه لها ؛ أرأيت إن أراد أن يسلمه في عمل فيأخذ كسبه فيؤدي المكاتبة ، فإن أمره القاضي[1] أو أمر أخاه[1] أن يؤاجره ويؤدي المكاتبة من إجارته فهو جائز[2] .

(١ - ١) في الأصل «أخوه» وفي م ، د «أخذه » والصواب «أو أمر أخاه» فسقط بعض العبارة من الأصل . وفي المختصر : ويأمره أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٦٩ (وإذا ولدت المكاتبة ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سعياً في الكتابة على النجوم) لأن المولود في الكتابة قائم مقام الأم في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببدل الكتابة (وهو الذي يلي الأداء إلى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري)لأن المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال حالاً فهو بمنزلة عبدها يباع ، فعرفنا أنه غير قائم مقامها ، وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة ؛ ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الأجل ، فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم ، وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الأداء دون الولد ؛ فكذا هنا (فإن سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه) ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها ، وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء ، فكذلك إذا أدى من كسبه (ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلأخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه) وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها ، وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبقى الأجل إلا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد ، والمشتري تبع له (وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته كان له ذلك ويأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أو يؤاجره ، كما لو كانت الأم حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبى أن يؤاجر نفسه) ليؤدي الكتابة من إجارته (وما اكتسب المولود في المكاتبة بعد موت الأم قبل الأداء فهو له خاصة ، وما اكتسب أخوه حسب من تركتها فقضى منه الكتابة ، والباقي ميراث بينهما) لأن المشتري بمنزلة عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلفته يقضي منه =

وقال أبو يوسف ومحمد : نرى[1] ما اكتسب الولد الذي اشترت الأم له لا يأخذه أخوه، ولو لم يكن لها ولد غير الذي اشترت كان له أن يسعى فيما على أمه على النجوم، وكذلك كل ذي رحم محرم .

وقال أبو حنيفة : إذا كاتب الرجل أمته فولدت في مكاتبتها ولداً فاشترت ولداً آخر ثم ماتت[2] إنهما[3] يسعيان في المكاتبة ، وما اكتسب المولود في المكاتبة قبل الأداء بغير موت المكاتبة فهو له خاصة[4]، وما اكتسب قبل موت المكاتبة فهو للمكاتبة، وما اكتسب أخوه المشتري قبل موت المكاتبة وبعد موتها قبل الأداء فإن المكاتبة تؤخذ من ذلك ، وما بقي فهو[5] بينهما نصفان.

قلت : أرأيت إن اكتسب المشتري مالاً كثيراً والآخر يسعى فأدى الآخر فعتقا ما حال المال الذي في يدي[6] الذي اكتسب ؟ قال : يكون بينه وبين أخيه نصفين ـ في قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كسب هذه الأمة كأنه مال تركته الأم ـ في قياس قول أبي حنيفة[7] . قلت : وكذلك ما كان في يد الأخ

= بدل الكتابة ، والباقي ميراث عنها بين الاثنين ، فأما المولود في الكتابة قد انتصب أصلاً فإذا حكم بعتقه مستنداً إلى وقت عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة ، وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ـ اهـ ص ٧٠ .

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « ترى » خطأ.

(٢) كذا في هـ ، م؛ وفي د « مات » ولا يصح .

(٣) كذا في م، وفي هـ « أيهما » تصحيف وهو في د غير منقوط.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فهو للمكاتبة » تحريف.

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « فهو » من الأصل.

(٦) وفي الأصل « يد ».

(٧) كذا في م، وفي الأصل « في قياس أبي حنيفة » ومن قوله :«قلت ولم » ساقط من د.

الذي كان يسعى مما اكتسب قبل العتق إذا وقع العتق أيكون له ولأخيه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه بمنزلة أمه .

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت وله عبد بينه وبين شريك له فكاتبه شريكه الصحيح فكاتب نصيبه منه بأمر المريض ثم إن المريض مات فأبى الورثة أن يجيزوا المكاتبة أيكون ذلك لهم ؟ قال : لا . والمكاتبة جائزة. قلت: ولم؟ قال: لأن المريض كان أجاز المكاتبة.

قلت: أرأيت ما أخذ الذي كاتب من المكاتبة أيكون للورثة فيه نصيب ؟ قال: [1] . . . نعم. قلت: ولم ؟ قال : لأن المريض لم يأذن له في شيء من ذلك .

---

(١) سقط من الأصول جواب هذا السؤال بعد قوله : « قال » وهو قوله « لا » كما سقط منها سؤال الجواب الآتي وهو قوله « نعم » وبعض الجواب. وفي المختصر : إذا كان العبد بين رجلين فمرض أحدهما ثم كاتبه الصحيح بإذنه جاز ذلك وليس للورثة إبطاله، وكذلك إن أذن له في القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ شيئاً ـ اهـ ق ٢٢٨/٢. قال السرخسي : (وكذلك إن أذن له في القبض فقبض بعض المكاتبة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً) من أصحابنا من قال : هذا غلط وينبغي أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن إذنه في القبض رضا منه بأن يقضي المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا تبرع منه، ولكنا نقول :المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل على إبطال ذلك، وهذا لأن الكسب بدل المنفعة، وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون معتبراً من ثلثه، فكذا تبرعه من بدل المنفعة ـ اهـ ج ٨ ص ٧٠. فسقط من الأصول سؤال إذن قبض ما يؤدي العبد إليه، فصار الخبط في حكم المسألة.

قلت : أرأيت إن كان المريض قد كان[1] أذن لـه في المكاتبـة والقبض فقبض فأدى العبد المكاتبة إلى الآخر هل ترجع الـورثة عليـه بشيء[2] ؟ قال: لا. قلت : ولم ـ لا تأخذ[3] الـورثة شيئـاً[4] ؟ قال: لأنـه قد أذن لشـريكه في القبض.

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت وله عبد قيمته ألف وليس له مال غيره فكاتبه في مرضه على ألف درهم ثم أقر أنه قد قبضها منه ثم مات ما القول في ذلك ؟ قال : يسعى في ثلثي قيمته للورثة، وهـو حر. قلت: ولم ؟ قـال: لأن السيد قد أقر بأنه حر قبل أن يموت فكأنه أعتقه. وقال أبو حنيفة : إذا أعتقه في المرض وقد كاتبه في الصحة فإن العبد يخير ، فإن شاء سعى في ثلثي قيمته ، وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه من المكاتبة . وقال أبو يوسف ومحمد : نرى[5] ما اكتسب الولد الذي اشترى في المكاتبة بعد موتها له ، لأنه يأخذه أخوه، ولو لم يكن لها ولد غير الذي اشترت[6] كان له أن يسعى فيما على أمه ، وكذلـك كل[7] ذي رحم محرم .

قلت : أرأيت المريض إذا حضره الموت وله عبدان قيمة كل واحد منهما

---

(١) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « كان » من د.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « شيء » تصحيف.

(٣) في الأصل « لا نأخذ » بصيغة جمع المتكلم؛ وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « لا يأخذ » أو « لا تأخذ » بصيغة الغياب.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « شيئاً » من الأصل.

(٥) في الأصل « يرى » وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « نرى » بنون التكلم .

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اشترى » تصحيف.

(٧) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « كل » من الأصل.

ألف فكاتب العبدين على ألفين مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقاً، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما مات قبل موت السيد[1] ثم مات السيد [1] من ذلك المرض ما القول في ذلك ؟ قال: يخير الباقي، فإن شاء عجل ثلثي المكاتبة وكان ما بقي عليه من مكاتبته يؤديها على نجومه ، فإن أبى رد في الرق . قلت : أرأيت إن عجل ثلثي المكاتبة كم يلزمه من ثلث المكاتبة ؟ أكلها أم قدر قيمته ؟ قال : يسعى في ثلث جميع المكاتبة على ما بقي من نجومه .

قلت : أرأيت إن كان أحدهما مات بعد موت السيد ولم يؤد شيئاً أهو بهذه المنزلة ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت إن كانا[2] خيراً فاختارا ثلثي قيمتهما فأديا ذلك وعجلا ثم إن أحدهما مات بعد ذلك ما القول في ذلك؟ قال : لا يسعى الثاني في شيء .

قلت : أرأيت إن مات أحدهما بعد موت السيد قبل أن يؤديا[3] شيئاً أيخير وقد ترك مالاً كثيراً اكتسبه في المكاتبة ؟ قال: يؤخذ جميع المكاتبة مما ترك ، ويعتقان جميعاً ، وترجع ورثة المكاتب بحصته من المكاتبة[4] ، إن كانت قيمتهما[5] سواء رجعوا عليه بنصف ذلك . قلت: فيؤخذ ذلك منه عاجلاً يؤديه أم تكون ديناً عليه على ما كان عليهما من النجوم يؤديها ؟ قال: هي عليه على ما كان عليهما من النجوم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما كان ضمن عنه حصة[6]

(١-١) كذا في م، د؛ وسقط قوله « ثم مات السيد » من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « كان » خطأ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يؤديها » تصحيف .

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ « مكاتبة ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « قيمتها » تصحيف.

(٦) كذا في الأصول .

حصته من المكاتبة نجوماً ؛ ألا ترى لو أن أحدهما عجل المكاتبة عتقاً جميعاً ولا يرجع على شريكه بحصته من المكاتبة إلا على نجومه التي كاتب عليها[1] ، وهذا بمنزلة رجلين ضمنا ضماناً إلى أجل فكفل كل واحد منهما بما[2] على صاحبه قال فعجل[3] أحدهما المال قبل الأجل فلا يرجع على صاحبه حتى يحل الأجل ! فكذلك المكاتبان .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على ألف درهم في مرضه وقيمته مائة ولا مال له غيره ؟ قال : يقال له « عجل ثلثي ألف درهم ، وثلث عليك على النجوم ، وإلا رددت في الرق » ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف . وقال محمد : يقال له : « عجل ثلثي قيمتك، وما بقي فهو على النجوم » فإن أبى رد في الرق.

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له فلما مرض قال : « استوفيت ما عليه »؟ قال: يصدق ويعتق، لأنه كاتبه في الصحة.

باب نكاح المكاتب والمكاتبة

قلت : أرأيت مكاتباً بغير إذن مولاه تزوج هل تجيز نكاحه ؟ قال : لا ، إلا أن يجيزه المولى. قلت : وكذلك المكاتبة ؟ قال: نعم . قلت : أرأيت إن أجاز ذلك السيد هل تجيز النكاح ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن لم يعلم ذلك حتى أدى المكاتب المكاتبة وعتق هل يجوز نكاحه ؟ قال : نعم. قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان حراً ؛ ألا ترى لو

(١) في الأصول « عليهما » والصواب « عليها ».

(٢) كذا في م، د ، وفي الأصل « ما » .

(٣) وكان في الأصول « قال فعجل » كذا.

أن عبداً تزوج بغير إذن مولاه فأعتقه مولاه ولا يعلم كان نكاحه ذلك جائزاً.
قلت: وكذلك المكاتب ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت المكاتب إذا اشترى امرأته ما حالها[1] ؟ وهل يفسد النكاح ؟ قال: هي امرأته على حالها، وله أن يجامعها بالنكاح . قلت : فهل له أن يبيعها ؟ قال: نعم، إن لم يكن له منها ولد عنده.

قلت : أرأيت إن كانت قد ولدت منه قبل أن يملكها وليس عنده منها ولد أيبيعها[2] ؟ قال: نعم . وإنما أستحسن أن يبيعها إذا لم يكن عنده منها ولد له ـ وهذا قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يبيعها والمكاتب على حاله[3] .

قلت : أرأيت إذا أدى المكاتبة هل يفسد النكاح ؟ قال : نعم ، النكاح فاسد.

قلت : أرأيت المكاتب إذا زوج أمة له هل يجوز تزويجه ؟ قال: نعم.
قلت: أفرأيت إن زوج عبداً له هل يجوز نكاحه ؟ قال: لا. قلت: ولِمَ لا يجوز أن يزوج عبده؟ قال: لأن المهر يلزمه والنفقة ، وليس له في هذا منفعة.

قلت : أرأيت إن زوج عبده أمته هل يجوز ذلك ؟ قال: لا، لأنه لا يقع للمكاتب في هذا منفعة، وفي ذلك ضرر؛ ألا ترى أنه لو باع الأمة لزم العبد نفقتها إذا جاز نكاحه! فلا يجوز ذلك.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « حالهما » تصحيف.
(٢) كذا في م، د؛ وسقط همز الاستفهام من الأصل .
(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « على حالها » تصحيف.

قلت : أرأيت المكاتب إذا أدى بعض المكاتبة أله أن يتزوج ؟ قال : لا ، حتى يعتق ويؤدي جميع ما عليه.

قلت : أرأيت إن تزوج بغير إذن سيده ودخل بامرأته ثم فرق السيد بينهما هل يلزمه المهر ؟ قال: لا ، حتى يعتق . قلت: ولِمَ لا يلزمه حتى يعتق ؟ قال: لأن هذا ليس بشيء يلزمه من قِبل شراء ولا بيع.

قلت: أرأيت إن أعتقه السيد بعد ذلك هل يلزمه المهر ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أذن له المولى في النكاح فتزوج أيلزمه المهر ؟ قال: نعم. قلت: ويجوز النكاح ؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت المكاتب إذا زوجه مولاه أمة له هل يجوز ذلك ؟ قال: نعم. قلت: فهل يلزمه المهر لمولاه ؟ قال: نعم ـ وبالله التوفيق.

باب إذن المكاتب وإذن المكاتبة في التجارة

قلت : أرأيت مكاتباً أذن لعبده في التجارة هل يجوز ؟ قال: نعم. قلت: وكذلك المكاتبة ؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو أذن لأمة له في التجارة ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت العبد إن استدان ديناً هل يلزمه ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا جاء الغرماء يطلبون العبد بالدين ما القول في ذلك ؟ قال: الدين في رقبته، فإن أدى عنه المكاتب، وألا بيع لهم العبد في دينهم. قلت: ويجوز للمكاتب أن يؤدي عنه الدين ؟ قال: نعم. قلت: وإن[1] كان

(١) كذا في هـ ، د؛ وفي م «فإن » .

الدين أكثر من قيمته؟ قال: وإن. قلت: وإن عجز بعد ذلك جاز ما صنع من ذلك ؟ قال: نعم. قلت: ولم ؟ قال : لأن للمكاتب أن يأذن لعبده[1] في التجارة يشتري ويبيع ، لأنه مسلط على ذلك.

قلت : أفرأيت إن عجز[2] المكاتب والدين في عنق العبد هل يلزم[3] العبد الدين بعد العجز ؟ قال: نعم. قلت: فإن أدى عنه مولى العبد ، وإلا بيع لهم في دينهم؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب وعليه دين كثير وفي رقبة عبده هذا دين ما القول في ذلك وليس في يد المكاتب مال ؟ قال : يكون دين المكاتب في رقبة المكاتب يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه ، ويكون دين العبد في عنقه لغرمائه ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع لهم.

قلت: أفرأيت إذا بيع المكاتب ولم يكن فيه وفاء بدينه وفي ثمن العبد فضل على الدين الذي كان في رقبته لمن يكون ذلك الفضل ؟ قال : لغرماء المكاتب . قلت: ولم ؟ قال: لأنه مال المكاتب ، فغرماؤه أحق بماله من مولاه .

قلت : أرأيت إن أدى مولى العبد[4] ما على العبد من دين من ماله وليس في رقبة المكاتب وفاء بما عليه من الدين هل يكون لغرمائه أن يبيعوا العبد بعد ذلك لفضل دينهم؟ قال: نعم. قلت : ولم ؟ قال: لأن العبد مال المكاتب .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لعبد ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله « إن عجز» من الأصل .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يلزمه » تحريف .

(٤) كذا في م، د؛ ومن قوله « ما على العبد من دين » ساقط من الأصل.

قلت : أرأيت إن أدى مولى العبد[1] دين العبد إلى غرمائه[2] بغير إذن القاضي[3] أيكون كأن أدى باذن القاضي ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت إن كان على العبد دين كثير فأدى المولى إلى بعضهم وقد جاء بعضهم يطلب والآخرون[4] غيّب فقضى القاضي بينهم[5] فأدى المولى عنه ثم جاء الباقون بعد ذلك فخاصموا المولى فلم يكن عنده ما يؤدي ما على العبد فبيع[6] العبد هل يكون للمولى من ثمنه بقدر ما أدى يحاصّ بذلك في الثمن ؟ قال: لا[7]، ولا يحاصّ من لم يقبض منهم من المولى من اقتضى[8] منه ، لأن دينهم مختلف، لأن كل واحد منهم حقه على حدة، ولو كان أصل دينهم هم فيه شركاء كانوا يحاصونه[9] فيما قبضوا ، لأن دينهم واحد فلا يأخذ بعضهم منه شيئاً إلا يشركه[10] فيه الباقون. قلت : وكذلك لو أن رجلاً أذن لعبده في التجارة فاستدان ديناً فجاء بعض الغرماء يخاصم فأدى المولى إليهم دينهم بقضاء القاضي ولم يكن عنده ما يؤدي إلى الباقين أهو بهذه المنزلة ؟ قال: نعم .

قلت : أرأيت إن[11] أدى المولى إلى بعض الغرماء الدين ثم جاء الباقون

---

(1) كذا في م ، د ، ومن قوله «ما على العبد من دين» ساقط من الأصل .

(2) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لغرمائه » وليس بصواب.

(3) كذا في الأصل؛ وفي م، د « قاضي ».

(4) كذا في م، د؛ وفي الأصل « والآخر ».

(5) سقط لفظ «بينهم » من الأصل.

(6) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فيبيع » وليس بشيء.

(7) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « لا » من الأصل .

(8) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اقتضاء » وهو في م، د بالألف.

(9) كذا في د؛ وفي هـ، م « يخاصمونه » تصحيف.

(10) كذا في الأصول، والصواب « إلا ويشركه ».

(11) كذا في الأصل، وفي د « إذاً ».

بعد ذلك وليس عند المولى ما يؤدي عنه أيباع جميع العبد أو قدر حصته من ذلك ؟ قال: يباع جميع العبد فيكون للغرماء .

قلت : أرأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد أو لم يستدن[1] ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق فاشترى العبد بعد ذلك وباع هل يلزمه وهل يكون[2] على إذنه ما لم يحجر عليه المولى[3] ؟ قال: لا يكون على إذنه ما لم يحجر عليه المولى[3] ، ولا يلزمه ما اشترى وباع . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا عجز المكاتب فهو حجر عليه[4].

---

(١) وفي هـ « أو لم يستدان » تصحيف.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م « هل يلزمه هل يكون » وفي د « وباع هل يكون ».

(٣ ـ ٣) كذا في م، د؛ ومن قوله « قال لا يكون » ساقط من الأصل.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٨ ص ٧١: (فإن قضى المولى بعض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل) لأن المولى إنما قضى من خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء دينه فلا يكون للباقين على المقتضي سبيل (ولكنهم يأخذون العبد بدينهم) لتعلق حقهم بمالية رقبته (ولا يخاصمهم ـ كذا، والصواب : يحاصهم ـ المولى بما قضى من دينه) لأنه لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الأداء بمنزلة متبرع آخر (وعجز المكاتب حجر على عبده) لأن ثبوت الإذن باعتبار الفك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بعجزه فيكون عجزه كموت الحر وبموت الحر يصير العبد محجوراً عليه (وكذلك بموته) لأنه إن مات عاجزاً فقد انفسخت الكتابة، وإن مات عن وفاء فهو كموت الحر فيكون حجراً على العبد في الوجهين جميعاً (فإن كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح إذنه، لأن غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة إنما يخلف إياه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح إذنه له في التجارة (وإذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان ديناً فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم جاز ذلك) والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لأنه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة، =

قلت : أرأيت إن أدى المكاتب أو عتق هل يكون[1] العبد على إذنه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التزويج هل يجوز [1] ذلك ؟ قال : لا . قلت: ولم ؟ قال : لأن هذا ضرر على العبد ؛ ألا ترى أن المهر يلزمه والنفقة فيكون ذلك في عنق العبد فلا يجوز أن يأذن لعبده في التزويج .

قلت : أرأيت إن أذن لأمته أو زوجها هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، أستحسن في هذا أن أجيزه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه يأخذ لها مهراً ، والعبد إنما يغرم عنه . قلت : وينبغي في القياس أن لا يجوز ؟ قال : نعم ، ولكنا نستحسن ونجيزه في الأمة .

قلت : أرأيت المكاتب إذا[2] أذن لعبده في التجارة فأدانه مولى العبد المكاتب ديناً أو أدانه العبد ديناً هل يلزم كل واحد منهما الدين لصاحبه ؟ قال: نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له بعبد ، وإنما هو عبد للمكاتب ؛ ألا ترى أنه[3] لو أدان للمكاتب ديناً لزمه ذلك ! فكذلك العبد .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك وعليه دين كثير هل يكون دين المولى في رقبة العبد وليس في رقبة المكاتب وفاء بالدين الذي[4] عليه ؟ قال:

= والمكاتب في التصرف في كسبه كالحر فيما تناوله الفك، ودفع العبد إلى الغرماء بدينهم يجوز من الحر، فكذلك من المكاتب ـ اهـ .

(١ ـ ١) كذا في م ، د؛ ومن قوله «العبد على إذنه . . . » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إن ».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أنه » من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الذي » من الأصل.

إذا عجز المكاتب بطل دين المولى الذي كان على العبد فصار العبد لغرماء المكاتب . قلت : ولِمَ وقد كان الدين لازماً له قبل ذلك ؟ قال: لأنه قد صار عبداً فبطل دينه .

قلت : أرأيت المكاتب إذا أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد ديناً ثم إن المكاتب مات وترك ولداً كان ولد له في المكاتبة وعلى العبد دين ما القول في ذلك ؟ قال : غرماء العبد أحق به من المولى ، يباع لهم في دينهم ، فإن فضل شيء كان للمولى من المكاتبة .

قلت : أفرأيت العبد[1] إن اشترى بعد ذلك وباع هل يلزمه شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت: ولم ؟ قال: لأنه حيث مات المكاتب فذلك[2] بمنزلة الحجر ، لأنه قد صار لغيره.

قلت : أرأيت إن أذن له الابن بعد ذلك في الشراء والبيع هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد قد صار للغرماء .

قلت: أرأيت المكاتب إن[3] أذن لعبده في التجارة فاستدان العبد ديناً فدفعه المولى إلى الغرماء بدينهم هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ويكون ذلك بمنزلة حر أذن لعبده[4] في التجارة؟ قال: نعم. قلت: ويجوز للمكاتب من هذا ما يجوز للحر؟ قال: نعم .

---

(١) كذا في هـ، م؛ وفي د « المكاتب العبد ».
(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فكذلك » خطأ.
(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إذا ».
(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « حر أذن حراً لعبده » تحريف.

باب كتاب الخيار[1] في المكاتبة

قلت: أرأيت رجلاً كاتب عبداً له على أنه بالخيار يوماً هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان بالخيار يومين؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان بالخيار ثلاثة أيام؟ [قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان الخيار أكثر من ثلاثة أيام -[2]] هل تجوز المكاتبة ؟ قال : لا - في قول أبي حنيفة . قلت : لم[3] ؟ قال : لأن الخيار لا يكون أكثر من ثلاثة أيام .

قلت: أفرأيت إن رضي المولى المكاتبة قبل أن تمضي الثلاثة الأيام وقد اشترط خياراً أكثر من ثلاثة أيام هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن لم تجز حتى مضت الأيام الثلاثة؟ قال: المكاتبة فاسدة مردودة.

قلت: أفرأيت إن كاتب الرجل عبده والعبد بالخيار يوماً هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كان المولى بالخيار يومين أو ثلاثة؟ قال: نعم. قلت: فله[4] أن يترك المكاتبة في الثلاثة الأيام أو يقبل؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن كان العبد بالخيار إن شاء رد وإن شاء أجاز ؟ قال : نعم .

قلت: أفرأيت إن لم يقبل ولم يرد حتى مضى الخيار هل تلزمه المكاتبة؟

---

(١) وفي المختصر وشرحه « باب الخيار ».

(٢) سقط ما بين المربعين من الأصول ولا بد منه. وفي المختصر : فإن اشترط أكثر من ثلاثة أيام لم يجز في قول أبي حنيفة - اهـ.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « لم » من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وله ».

قال: نعم. قلت: وسواء إن كان المولى بالخيار [١] أو المكاتب؟ قال: نعم. قلت: فإن كاتبه على أن العبد بالخيار[١] أكثر من ثلاثة أيام هل تفسد المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أجاز المكاتب[٢] المكاتبة في الثلاث[٣] هل تجيزها؟ قال: نعم. قلت: وإن مضت ثلاثة أيام قبل أن يختار بطلت المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار يوماً أو يومين أو ثلاثة أيام ثم إن السيد مات قبل أن يمضي الخيار أو قبل أن يرد أو يخير ما القول في ذلك؟ قال: المكاتبة جائزة، وموته بمنزلة إجازته المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل عبده على أنه بالخيار ثلاثة أيام فاكتسب المكاتب[٤] مالا في الثلاثة الأيام ثم أجاز[٥] المولى المكاتبة لمن يكون ذلك المال؟ قال: للعبد. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة إنما وقعت[٦] يوم كاتبه. قلت: وكذلك لو كان وهب له مال في الأيام الثلاثة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتب مكاتبة فوطئها السيد لشبهة [٧] في الأيام الثلاثة كان لها المهر[٨]؟ قال:

(١ - ١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله «أو المكاتب» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « المكاتب » من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الثلاثة ».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « المكاتب » من الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اختار».

(٦) وفي الأصل « وقفت » تصحيف .

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بشبهة».

(٨) كذا في الأصل؛ وفي م، د « كان المهر لها ».

نعم.

قلت: أفرأيت إذا كانت المكاتبة بالخيار فاكتسبت مالاً أو وهب لهـا مال في هذه الأيام ثم اختارت المكاتبة لمن يكون ذلـك المال الـذي في يديهـا ؟ قال : لها .

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أمة له على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت الأمة في الأيام الثلاثة ثم أجاز السيد المكاتبة بعد ذلك ما القول في ذلك؟ قال: المكاتبة جـائزة، وولـدها مكـاتب. قلت: ولم؟ قال: لأن ولـد المكاتب[1] منهـا، فإذا جازت[2] المكاتبة قال[3]: قيمة الولد للأم. قلت: ولم؟ قال: لأنه منها.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولداً في الأيام الثلاثة [4] ثم باع السيد الولد في الأيام الثلاثة[4] أو وهبه أو تصدق به على إنسان وقبضه أو أعتقه ما القول فيه؟ قال: بيعه جائز، وما صنع فيه من شيء فهو جائز، وهذا رد للمكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا عندي بمنـزلة البيـع، ألا ترى لو أن رجلاً باع جاريته وهو بالخيار ثلاثة أيام فـولدت ولـداً فأعتق المـولى الولد كان ذلك رداً للبيع! فكذلك المكاتبة.

قلت: أرأيت إن مات الولد في الثلاثة الأيام ثم أجاز المكاتبة هل يجوز؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عن الأم شيء من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت :

---

(١) كذا في الأصول؛ والصواب « المكاتبة ».

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « أجارت ».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «فإن» .

(٤ ـ ٤) كذا في م ، ومن قوله «ثم باع» ساقط من الأصل .

ولم ؟ قال : لأن الولد لم يكن مكاتباً[1] معها .

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولداً[2] ثم إن السيد مات في الثلاثة الأيام؟ قال: المكاتبة جائزة، وهو بمنزلة إجازته المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا كاتب عبده على نفسه ووُلد له صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بعض ولده ثم أجاز المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: المكاتبة جائزة، ولا يرفع عن الأب بحصة الذي مات من المكاتبة.

قلت: وكذلك لو أن رجلاً كاتب عبدين له مكاتبة[3] واحدة وجعل نجومهما واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم إن أحدهما مات في الأيام الثلاثة قبل أن يختار. . . .[4] ثم أجاز المكاتبة؟ قال: نعم، هما سواء، ويلزم الثاني جميع المكاتبة، فإن أدى عتق، وإن عجز رد في الرق. قلت: ولم؟ قال: لأنه لو كاتبهما مكاتبة واحدة بغير شرط ثم مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيء، فكذلك الباب[5] الأول.

قلت: أفرأيت إن كاتبهما جميعاً مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتق[6] أحدهما ما القول في ذلك؟ قال: عتقه جائز،

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « مكاتب » وليس بشيء.

(٢) كذا في م، د؛ ولفظ « ولداً » ساقط من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « مكاتبة » من الأصل.

(٤) كذا في الأصول، ولعل بعض العبارة سقطت بعد قوله « يختار ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الأب » تحريف.

(٦) في الأصول « عتق » والصواب « أعتق ».

وهذا رد للمكاتبة، والآخر عبده.

قلت: أرأيت إن باع أحدهما أو وهبه أو تصدق به على رجل وقبضه؟ قال: هذا كله رد للمكاتبة[1]. قلت: فهل يجوز البيع؟ قال: نعم. قلت: لِمَ وقد باعه قبل أن يرد؟ قال: لأني قد جعلت البيع رداً.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثة أيام ثم إنها ولدت ولداً في الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الولد هل يجزيه[2] عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا اختارت المكاتبة هل يرفع عنها شيء من المكاتبة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد لم يكاتب معها، وإنها ولدت بعد المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولداً في الأيام الثلاثة ثم إن السيد أعتق الأم قبل أن تمضي الأيام وقبل أن يجيز المكاتبة أو يردها ما القول في ذلك؟ قال: تعتق الأم، ولا يعتق[3] ولدها معها، وهذا رد للمكاتبة. قلت: ولو كانت هي بالخيار ثلاثة أيام ثم أعتقها عتق[4] ولدها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهو بالخيار ثلاثة أيام فولدت ولداً ثم إن الأمة ماتت في تلك الأيام الثلاثة قبل أن ترد المكاتبة أو تجيز ما القول في ذلك؟ قال: إن شاء المولى أجاز المكاتبة للولد، وإن شاء ردها، فإن أجازها كان

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للمكاتب» خطأ.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د؛ «يجيز» وليس بالصواب، والصواب «هل يجوز».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط حرف «لا» من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «عتق» من الأصل.

الولد[1] بمنزلة أمه ـ وهذا استحسان، فأما في القياس فالمكاتبة باطلة، لأن الأمة قد ماتت قبل جواز المكاتبة فلا تجوز المكاتبة بعد ذلك ـ وهو قول محمد.

قلت: أرأيت إن كانت الأم[2] بالخيار ثلاثة أيام فماتت الأم في الثلاثة الأيام قبل أن تختار رد المكاتبة وإجازتها ما القول في ذلك؟ قال: موتها بمنزلة قبولها المكاتبة، ويسعى الولد فيما على أمه، فإن أدى عتق، وإن عجز رد.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أمته على أنه[3] بالخيار ثلاثة أيام فاشترت وباعت في هذه الأيام الثلاثة ثم إن المولى اختار رد المكاتبة أيجوز شراؤها وبيعها في الأيام الثلاثة فيما اشترت وباعت؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة لم تجز، ولا يكون هذا إذناً[4] لها في التجارة، وهذا عندي بمنزلة البيع، إلا أن يكون المولى[5] رآها تشتري وتبيع في الثلاثة الأيام فلم يعترض عليها فيكون هذا منه[6] إجازة للمكاتبة؛ ألا ترى لو أن رجلاً باع رجلاً عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري ثم إن المشتري أذن له في التجارة في هذه الأيام الثلاثة فاستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك! لأن البيع لم يقع.

قلت: أرأيت إذا كان[7] كاتبه على أن المكاتب بالخيار ثلاثة أيام ثم إن

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الولد » من الأصل ولا بد منه.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الأيام » مكان « الأم » وهو تصحيف.

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي د « أنها ».

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م ، د «إذن» تصحيف .

(٥) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « المولى » من الأصل.

(٦) كذا في هـ، د؛ وفي م « فيه » مكان « منه ».

(٧) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل.

المكاتب اشترى في هذه الثلاثة الأيام وباع أيكون ذلك رضا بالمكاتبة[1]؟ قال: نعم، ويلزمه ما اشترى وباع. قلت: ولِمَ جعلته رضي بالمكاتبة؟ قال: لأن هذا[2] بمنزلة البيع؛ ألا ترى لو أن رجلاً باع عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن له المشتري في التجارة كان ذلك رضا بالبيع! فكذلك المكاتب.

باب كتاب[3] شراء المكاتب ولده وذوي الأرحام منه

قلت: أرأيت إذا اشترى المكاتب أباه هل له أن يبيعه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إذا اشترى جده أو ولد ولده؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو ابتاع جد أبيه أو جد أمه؟ قال: نعم، ليس له أن يبيع أحداً من هؤلاء.

قلت: أرأيت إن ابتاع أخاه أو عمه أو خاله أو خالته أو ابتاع ابن أخيه أو ابن اخته هل له أن يبيع أحداً من هؤلاء؟ قال: نعم، له أن يبيع كل ما اشترى من ذي رحم محرم من كسب[4]، ما خلا والداً أو ولداً أو أماً أو جدة أو ولد ولد، وأما الأخ أو العم أو ابن الأخ أو ما سوى ذلك فله أن يبيعهم. قلت: ولِمَ وهما سواء في القياس؟ قال: هما[5] سواء في القياس، ولكنا نستحسن في الوالد والولد ومن سمينا ـ في قول أبي حنيفة.

وقال أبو سيف ومحمد: لا يبيع ذا رحم محرم ولا أم الولد إذا اشتراهم. وكل من لم يكن للحر أن يبيعه فليس للمكاتب أن يبيعه.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للمكاتبة».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «هذه» وليس بشيء.

(٣) كذا في هـ، م؛ ولم يذكر لفظ «كتاب» في د؛ وفي المختصر «باب مكاتبة أم الولد».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) في الأصول «أحدهما» تحريف، والصواب «هما».

قلت: أرأيت المكاتب إذا ابتاع أباه أو ابنه أو أمه فاعتقه المولى هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أعتق جداً أو ولد ولد؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ أجزت عتق المولى منهم ولا يملكهم وأنت لا تجيز عتقه لو أعتق رقيقاً للمكاتب؟ قال: لأن المكاتب ليس له أن يبيع أحداً منْ هؤلاء.

قلت: أرأيت إذا ابتاع المكاتب جدة مولاه أو ذا رحم محرم من نسب منه فأعتقه المولى هل يجوز عتقه؟ قال: لا ـ في قول أبي حنيفة. قلت: لم؟ قال: لأنه بمنزلة رقيقه؛ ألا ترى أن للمكاتب أن يبيعهم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا ابتاع ابنه فاكتسب ابنه مالاً لمن يكون ذلك[1] المال؟ قال: للمكاتب.

قلت: أرأيت إن أدى المكاتب وعتق وفي يدي ابنه مال اكتسبه في المكاتبة لمن يكون ذلك المال؟ قال: للمكاتب. قلت: ولم؟ قال: لأن كسبه له، فما كان من شيء في يديه فهو له.

قلت: أرأيت إذا ابتاع المكاتب ابنه فاشترى ابن المكاتب وباع واستدان ديناً هل يجوز شراؤه ويلزمه الدين؟ قال: نعم. قلت: لِمَ ولم يأذن له المكاتب في الشراء[2] والبيع؟ قال: لأنه بمنزلة المكاتب؛ ألا ترى أنه ليس له أن يبيعه.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك أيكون ذلك الدين في رقبته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن أدى المكاتب فعتق كان الدين عليه؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «هذا» مكان «ذلك».

(٢) كذا في م، د، وفي الأصل «الشري» وكل ذلك حسن.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه ثم إنه مات و[1]لم يدع شيئاً هل يسعى الابن في المكاتبة؟ قال: لا، ولكنه يباع. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا لا يكون بمنزلة ما ولد في المكاتبة. قلت: وكذلك لو كان ابتاع أباه؟ قال: نعم؛ إلا أن أبا حنيفة كان يستحسن في الابن خاصة إذا جاء بالمكاتبة حالة أن تقبل منه ويعتق هو وأبوه.

قلت: أرأيت إذا بيع أيأخذ[2] المولى المكاتبة من الثمن؟ قال: نعم، يكون ثمنه بمنزلة مال تركه المكاتب، فيؤدي إلى المولى، فيأخذ المولى منه المكاتبة، ويعتق المكاتب، ويكون ما بقي لورثته إن كان له ورثة سوى المولى، وإلا فهو للمولى.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنته ثم إن السيد وطئها فعلقت منه فولدت ولداً هل ثبت النسب؟ قال: نعم. قلت: والولد ولده ويغرم عقرها ويكون العقر للمكاتب؟ قال: نعم. قلت: فهل تكون أم ولد له؟ قال: لا، وهي على حالها كما كانت. قلت: فهل على المولى قيمة الولد؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد ولده بغير قيمة، لأن البنت التي وطئت لا تكون في هذه الحالة بمنزلة خادم المكاتب[3]؛ ألا ترى أنها تعتق بعتق أبيها وترق برقه، وليس للأب أن يبيعها! ألا ترى أن الأب إذا عجز[4] صارت الابنة أم ولده[5]، فإن أدى

(١) الواو ساقط من الأصول ولا بد.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ويأخذ ».

(٣) كذا في م؛ وفي هـ ، د «المكاتبة » وليس بصواب .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « عجزت » تحريف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أم ولد ».

المكاتب عتق ولده معه، ولا تكون على السيد قيمته على تلك الحال، وكذلك لا يلزمه القيمة.

قلت: أرأيت إن استدان ولد المكاتب[1] ديناً في شراء أو بيع ثم إن المولى وطىء الابنة فعلقت منه أو ولدت ثم إن الأم عجزت فردت في الرق ما القول في ذلك؟ قال: ترد، والولد حر، وتصير[2] الابنة أم ولد للسيد. قلت: فما حال الدين الذي في رقبتها؟ قال: هو في رقبتها على حاله، وتسعى فيه للغرماء[3]. قلت[4]: ويضمن المولى الدين إذا كان وطئها بعد ما لزمها الدين؟ قال: نعم، إن شاء الغرماء ضمنوه الأقل من قيمتها ومن الدين، وإن شاؤوا سعت لهم في الدين. قلت: أرأيت هل يكون على المولى قيمته للغرماء؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ولدت ولداً في مكاتبتها فاشترى وباع واستدان ديناً هل يلزمه ذلك ويجوز بيعه وشراؤه؟ قال: نعم - قال: لأنه بمنزلة أمه.

قلت: أرأيت إن أدان أمه[5] ديناً أو أدانته[6] ديناً ثم أدت الأم عتقت[7] هل يلزم[8] واحداً منهما من ذلك الدين شيء لصاحبه؟ قال: لا. قلت: ولم؟

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « المكاتبة » تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « تعيد ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « للغرمة ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أجازه » مكان « قلت » تحريف أشد التحريف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أمة ».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « داينه » تصحيف.

(٧) كذا في الأصول، والصواب « وعتقت ».

(٨) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يلزمه » تصحيف.

قال: لأن مالها[(١)] للمكاتبة قبل أداء المكاتبة، وما كان في يدها[(١)] فهو للمكاتبة، فمن ثم لم يلزم واحداً منهما شيء[(٢)] لصاحبه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى ابنه أو أباه فاشترى أبوه وابنه وباع هل يلزمه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن اشترى الابن إبناً له هل يجوز؟ قال: نعم. قلت: فهل للمكاتب أن يبيعه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أبيه[(٣)].

قلت: أرأيت المكاتب إذا ابتاع أباه لمن يكون كسبه والجناية عليه؟ قال: للمكاتب. قلت: ولم؟ قال: لأنه في ذلك بمنزلة الابن. قلت: وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولدت[(٤)] في المكاتبة؟ قال: نعم، جميع كسب[(٥)] ولد المكاتبة [(٦)] والمكاتبة إذا كان قد ولد في المكاتبة. واشتراه وما يحتاج إليه[(٧)] فهو للمكاتب.

باب كتاب مكاتبة [(٨)] أم الولد والمدبرة

قلت: أرأيت المكاتب إذا كاتب أم ولد هل يجوز؟ قال: نعم، قلت:

(١ - ١) كذا في الأصول بضمير التأنيث في الحرفين «مالها» و«يدها» والصواب بضمير المذكر «ماله» و« يده» لأن الضمير للولد.

(٢) وفي الأصول « شيئاً » بالنصب، والصواب « شيء » بالرفع.

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « إبنه » .

(٤) كذا، والصواب « ولد ».

(٥) كذا في م، د؛ ومن قوله « ولد المكاتب » س ١١ ساقط من الأصل.

(٦) كذا في الأصول، والصواب « المكاتب ».

(٧) كذا في الأصل؛ وفي م، د « عليه ».

(٨) كذا في هـ، م؛ وفي د والمختصر « باب مكاتبة ».

وكذلك المدبرة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أم ولد له فأدت بعض المكاتبة ثم إنها عجزت هل ترد في الرق؟ قال: نعم، وترجع[1] إلى حالها كما كانت أم ولده. قلت: وكذلك المدبرة[2]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أم ولده[3] ثم أعتق نصفها بعد ذلك ما حالها؟ قال: هي حرة كلها. قلت: ولم؟ قال: لأنها أم ولد عتق نصفها، فإذا عتق نصفها عتق كلها، لأن أم الولد لا تسعى في شيء؛ ألا ترى لو أن[4] رجلاً أعتق نصف أم ولده كانت حرة كلها.

قلت: فما حال المدبر إذا كاتبه ثم أعتق نصفه؟ قال: المدبر بالخيار، إن شاء مضى على مكاتبته[5] وأدى نصف المكاتبة وسقط عنه النصف، وإن شاء عجز وسعى في نصف قيمته - في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فهو حر كله ولا شيء عليه.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أم ولده ثم إنه مات ما القول في ذلك؟ قال: تعتق، ويبطل عنها المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأنها أم ولده، وتعتق بموته. قلت: وكذلك لو كان كاتبها وهي أمة ثم وطئها فولدت منه ثم مات قبل

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ترد» مكان «ترجع».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «المدبر».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «أم ولد له».

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د «ألا ترى أن».

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د «كتابته».

أن يجيز[1]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب مدبرته ثم إنه مات فما القول في ذلك؟ قال: تعتق[2]، وينظر، فإن كان[3] قيمته[4] الثلث عتق[4] وبطلت المكاتبة، وإن كانت قيمته[4] أكثر سعى[4] في فضل القيمة، إلا أن تكون المكاتبة أقل من ذلك الفضل فتسعى في المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا باع أم ولد له خدمتها من نفسها هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: و[5]كذلك المدبر؟ قال: نعم. قلت[5]: فما حالهما؟ قال: هما حران، والثمن دين عليهما. ولا يشبه هذا المكاتبة، لأن هذا بيع.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب أم ولده فقبض منها بعض المكاتبة أو لم يقبض فولدت ولداً في المكاتبة فأعتق السيد الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت[6] إن مات السيد وقد ولدت ولداً[7] في المكاتبة فأعتق[8] السيد الولد هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: أفرأيت إن مات السيد وقد ولدت أولاداً في المكاتبة[8] ما حالها وحال ولدها؟ قال: تعتق[9]، ويعتق جميع

---

(١) وفي الأصل بالتاء ؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٢) وفي الأصل «يعتق» بالياء ؛ وهو في م، د غير منقوط

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «كان» من الأصل.

(٤ - ٤ - ٤ - ٤) كذا في الأصول والصواب التأنيث «قيمتها» «عتقت» «قيمتها» «سعت».

(٥ - ٥) كذا في م، د ؛ ومن قوله «وكذلك المدبر» ساقط من الأصل.

(٦) كذا في هـ، م؛ وفي د «أرأيت».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أولاداً».

(٨ - ٨) كذا في م، د ؛ ومن قوله «فأعتق السيد» ساقط من الأصل.

(٩) في الأصل «يعتق» وهو في م، د غير منقوط ؛ والصواب «تعتق» بالتاء.

ولدها، وتبطل المكاتبة، ولا يكون عليها ولا على أولادها شيء[1] من السعاية. قلت: ولِمَ لا يسعى الولد في شيء؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأم.

ولو أن أم ولد لرجل زوجها[2] فولدت أولاداً ثم مات عتقت وعتق ولدها معها، وكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت أمة بين رجلين جاءت بولد فادعيا الولد جميعاً ما حالهما وحال ولدها؟ قال: يثبت النسب منهما جميعاً وهو ولدهما يرثهما ويرثانه. قلت: فما حال الأمة؟ قال: هي بمنزلة أم ولد لهما.

قلت: أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولِمَ وليس لهما أن يبيعاها؟ قال: من قِبل أن لهما أن يستخدماها وأن يؤاجراها[3]، ولأنه لو جاز كتابة أحدهما بغير إذن شريكه ثم أدت وعتقت فليس له أن يكاتب إلا بإذن شريكه، لأنهما[4] في ذلك بمنزلة الأمة.

قلت: أفرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه [4] هل يجوز؟ قال: نعم. قلت: فلمن يكون ما أخذ؟ قال: بينهما، ويرجع الذي كاتب عليهما[5] بما[6] يعطي شريكه حتى يستوفي المكاتبة.

قلت: أرأيت إن أدت إليه المكاتبة فأعتق نصيبه ما حال نصيب الآخر؟

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د، «شيئاً». خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «تزوجها» خطأ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «يواجرها» تصحيف.

(٤ - ٤) كذا في م، د؛ ومن قوله «لأنهما في ذلك» س ٣ ساقط من الأصل.

(٥) كذا في الأصول، ولعل الصواب «عليها».

(٦) كذا في هـ، م؛ وفي د «فما».

قال: يعتق أيضاً، ولا تسعى في شيء. قلت: ولم؟ قال: لأنها أم ولد، فليس عليها سعاية في شيء ـ وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنها تسعى في نصف قيمتها ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد.

قلت: أفرأيت أم الولد إذا كاتبها مولاها على رقبتها على ألف درهم أو المدبرة هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أم ولد له على ألف درهم أو على وصيف أو على ثوب زطي أو يهودي أو على شعير أو حنطة أو شيء مما يكال أو يوزن وسمى كيله ووزنه هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وهي في ذلك بمنزلة الأمة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أم ولده وأمه له[1] مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا، وإن عجزتا ردتا في الرق هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أعتق السيد أم الولد وقيمتها[2] سواء ما القول في ذلك؟ قال: يرفع عن الباقية نصف المكاتبة، وتسعى في النصف الباقي.

قلت: أرأيت إن مات السيد ولم يعتقها ما القول في ذلك؟ قال: تعتق أم الولد، وتبطل حصتها من المكاتبة، وتسعى الباقية في نصف المكاتبة، فإن أدت عتقت، وإن عجزت ردت. قلت: ولِمَ ترفع عنها؟ قال: لأن أم الولد قد صارت حرة، وهي بمنزلة عتقه إياها في حياتها.

---

(١) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « له » من د.

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب « قيمتهما ».

قلت: أرأيت إذا كاتب[1] مدبرة له وعبداً[2] بألف درهم مكاتبة واحدة [2] قيمتها مائتا درهم ثم مات السيد[3] وثلث ماله مائة [3] درهم قيمة المدبرة ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق المدبر منهما ، وتبطل حصته من المكاتبة ، ويسعى الباقي في حصته من المكاتبة ، فإن أدى عتق ، وإن عجز رد في الرق .

قلت: أرأيت إن كان المدبر يزيد على الثلث ما القول في ذلك؟ قال: يعتق، وإن كانت الزيادة أكثر من المكاتبة سعى في المكاتبة، وإن كانت أقل سعى في الزيادة. قلت: ففي كم يسعى الآخر؟ قال: في حصته من المكاتبة، ويأخذ بها[4] أيهما شاء.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل أم ولده ثم إنها ولدت أولاداً في المكاتبة فاستدانت ديناً واستدان ولدها ديناً ثم إنها عجزت وردت في الرق ورد ولدها ما حال الدين؟ قال: الدين عليها تسعى[5] فيه، ودين الولد عليهم يسعون فيه. قلت: ويلحق المولى شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا بمنزلة رجل[6] أذن لأم ولده في التجارة فلا يلحقه شيء من دينها. قلت: وكذلك المدبر لو كاتبه؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « كانت » تصحيف.

(٢ ـ ٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مكاتبة واحدة بألف درهم».

(٣ ـ ٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ثلاث مائة» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بهما » تصحيف.

(٥) كذا في هـ، م؛ وفي د « وتسعى ».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الرجل ».

باب الأمة تكون بين الرجلين أحدهما مكاتب فيطأها أحدهما

قلت: أرأيت الأمة بين المكاتب والحر تلد ولداً فيدعيانه جميعاً ما القول في ذلك؟ قال: هو ولد الحر، وهي أم ولد له، ويضمن للمكاتب نصف قيمتها ونصف عقرها، ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً.

قلت: أرأيت إن كانت بين المكاتب وبين عبد مأذون له في التجارة ورجل حر فولدت ولداً فادعوه جميعاً؟ قال: هذا والباب الأول[1] سواء، ويكون الولد[2] للحر، ويضمن لهما حصتهما من القيمة.

قلت: أرأيت الأمة تكون[3] بين الحر والمكاتب فيطأها المكاتب فتلد منه ولداً ما القول في ذلك؟ قال: هي أم ولد له، ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها، ولا يضمن شيئاً من قيمة الولد، لأن الأمة حيث علقت صارت أم ولد، وصار ضامناً لنصف قيمتها حيث علقت.

قلت: أرأيت إذا ضمنه الحر نصف قيمتها ونصف العقر ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق ما القول في ذلك والولد والأم قائمان بأعيانهما؟ قال: يكون الولد والأمة لمولى المكاتب، ولا يكون للحر من الأم ولا من الولد شيء[4]. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب ضمن له نصف قيمة الأم حيث علقت وقضى

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الولي » مكان « الولد » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « تكون » من الأصل.

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د « شيئاً » وليس بشيء.

القاضي عليه صارت[1] للمكاتب؛ ألا ترى لو أن أمة كانت[2] بين رجلين وهي حبلى فاشترى أحدهما نصف صاحبه كان ما في بطنها أيضاً للمشتري.

قلت: أفرأيت إن لم يخاصم الحر المكاتب ولم يعلم بذلك حين ولدت ثم اختصموا إلى القاضي ما القول في ذلك؟ قال: يضمن المكاتب نصف عقرها ونصف قيمتها يوم علقت، وتصير أم ولد له. قلت: فهل يضمن من الولد شيئاً؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق هل يكون للحر من ذلك شيء[3] وقد صار الولد عبداً؟ قال: ليس له منه شيء. قلت: ولم لا تضمنه قيمة الولد وإنما ادعاه بعد ما ولدت؟ قال: لأن القيمة إنما وجبت عليه يوم علقت.

قلت: أرأيت إن لم يدعيه[4] ولم يخاصمه[5] حتى عجز فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يكون نصف الأمة ونصف الولد للحر.

قلت: أفرأيت الأمة تكون بين المكاتب والحر فتلد ولداً فادعاه المكاتب وأنكره الحر ما القول في ذلك؟ قال: يضمن نصف قيمتها ونصف عقرها، ولا يضمن قيمة الولد، وتصير أم ولد للمكاتب. قلت: وهذا مخالف للباب[6]

---

(١) كذا في هـ، م؛ وفي د « وصارت ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « كانت » من الأصل.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « شيئاً » تصحيف.

(٤) كذا في د، هـ؛ وهو في م « غير منقوط ».

(٥) وفي الأصل « ولم تخاصمه » وهو في م، د غير منقوط ؛ والصواب بياء الغيبة.

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د « الباب ».

الأول؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن صدقه[1] الحر أهو بمنزلة الباب الأول الذي قد علم أنه قد ولد في جميع ما ذكرت لك[2]؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت الأمة تكون بين المكاتب والحر وكاتباها جميعاً ثم إن الحر وطئها فعلقت ما القول في ذلك؟ قال: هي بالخيار، إن[3] شاءت أن تعجز فتصير أم ولد للحر فعلت[4]، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت وتأخذ عقرها من السيد، فإن اختارت العجز صارت أم ولد للحر. قلت[5]: ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للمكاتب؟ قال: نعم. قلت[6]: ولا يضمن من قيمة الولد شيئاً؟ قال: لا.

قلت: أرأيت إن كان المكاتب هو الذي وطئها فولدت هل تكون بالخيار؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنها تصير أم ولده، ولا يستطيع بيعها.

قلت: أفرأيت المكاتبة تكون بين المكاتب[7] والحر قد كاتباها جميعاً فولدت ولداً فادعياه جميعاً؟ قال: هو ولد الحر، ودعوة المكاتب باطل.

قلت: أرأيت إن اختارت أن تمضي في السعاية فمضت ثم مات الحر ما

(١) كذا في د، م؛ وفي الأصل « صدقة » خطأ.

(٢) كذا في الأصل؛ وسقط « لك » من م، د.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «فإن » .

(٤) وفي الأصول « فعلقت » تصحيف، والصواب « فعلت ».

(٥) كذا في د؛ وسقط لفظ « قلت » من هـ، م.

(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل.

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « المكاتبة ».

القول في ذلك؟ قال: تعتق، وتسقط حصة[1] الحر من المكاتبة عنها، وتسعى في الأقل من حصة المكاتب من المكاتبة ومن نصف قيمتها. قلت: ولم؟ قال: لأن[2] نصيب الميت قد أعتق منها؛ ألا ترى أن الحر لو أعتقها في حياته صار نصيبه حراً وصارت بالخيار، إن شاءت مضت على المكاتبة في نصف الآخر، وإن شاءت عجزت وسعت في نصف قيمتها إن كان السيد معسراً، وإن كان موسراً ضمن نصف القيمة المكاتبة..

قلت: أرأيت إذا كانت المكاتبة بين المكاتب والحر فكاتباها جميعاً ثم إن الحر وطئها فعلقت ثم أعتق نصفه منها قبل أن تختار[3] شيئاً ما القول في ذلك؟ قال: إن شاءت مضت في كتابتها في نصف الآخر، وإن شاءت عجزت.

قلت: أرأيت إن عجزت والحر موسر هل يضمن حصة المكاتب من القيمة؟ قال: نعم. قلت: ويصير ولاؤها كله للحر؟ قال: نعم. قلت: فهل عليها شيء مما يضمن؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها ولدت منه فليست عليها سعاية، ولأنها بمنزلة أم ولد له أعتق نصفها[4] ؛ ألا ترى لو أن رجلاً كاتب أمة له ثم وطئها فولدت منه ثم أعتق نصفها [4] كانت حرة كلها، وتبطل[5] عنها المكاتبة، ولم تسع في شيء! فكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت الأمة تكون بين الحر والمكاتب فكاتباها جميعاً ثم إن

---

(١) كذا في هـ، م، وفي د «قيمة حصة».

(٢) قوله «لأن» كذا في م، د؛ وفي الأصل «لا» خطأ.

(٣) كذا في د، وفي الأصل «يختار» وهو في م غير منقوط.

(٤ - ٤) كذا في هـ؛ م؛ ومن قوله «ألا ترى» ساقط من د.

(٥) كذا في د، وفي الأصل «يبطل» وهو في م غير منقوط.

المكاتب وطئها فولدت منه ثم وطئها الحر بعد ذلك فولدت منه ولداً فادعيا ذلك جميعاً ولا يعلم ذلك إلا بقولهما ما القول في ذلك؟ قال: ولد كل واحد منهما له بغير قيمة، ويغرم كل واحد منهما لها الصداق، وهي بالخيار، فإن شاءت أن تعجز عجزت، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبتها، فإن أدت عتقت، وإن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لا يقدر على أن يبيعها[1]، ويضمن الحر نصف قيمتها للمكاتب، وأما ابن المكاتب فهو ثابت النسب من أبيه، وعلى أبيه نصف قيمته للحر[2].

قلت: أرأيت إن عجزت هي ولم يعجز المكاتب؟ قال: هي أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها، وولد المكاتب ثابت النسب، وعليه نصف قيمته للحر[3].

قلت: أرأيت إن عجزت وعجز المكاتب جميعاً؟ قال: هي أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها لمولى المكاتب، وولد المكاتب عبد بين الحر ومولى المكاتب. قلت: فإن كان وطؤ المكاتب في هذه[4] الأبواب كلها بعد وطيء الحر ثم عجزا جميعاً؟ قال: فهي أم ولد للحر، وعليه نصف قيمتها، وهي وولد المكاتب للحر، وولد المكاتب بمنزلة أمه، ولا يثبت نسبه. وقال محمد: أستحسن أن أثبت نسبه من المكاتب.

باب كتاب[5] مكاتبة المرتد

قلت: أرأيت رجلاً ارتد عن الإسلام فكاتب عبداً له في ردته ثم أسلم هل

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بيعها».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «قيمة حر».

(٣) كذا في د؛ وفي هـ، م «قيمة الحر» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «فهي في هذه» تحريف، لفظ «فهي» من سهو الناسخ.

(٥) كذا في الأصول، ولم يذكر لفظ «كتاب» في المختصر وفيه «كتابة المرتد».

تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد أسلم.

قلت: أرأيت إن لم يسلم حتى قتل؟ قال: المكاتبة باطلة، وهو عبد للورثة - في قول أبي حنيفة. قلت: وكذلك إن[1] كان لحق[2] بدار الشرك مرتداً بعد ما كاتب العبد؟ قال: نعم، المكاتبة باطل أيضاً.

قلت: أرأيت إن رجع إلى دار الإسلام مسلماً ما حال[3] المكاتبة؟ قال: إن كان رفع المكاتب إلى القاضي ورده القاضي في الرق فالمكاتبة باطل، وإن لم يكن رفع إلى القاضي حتى رجع مسلماً فهو على مكاتبته.

قلت: أرأيت مسلماً كاتب عبداً له ثم ارتد المولى عن الإسلام ما حال[3] المكاتب؟ قال: هو على مكاتبته.

قلت: أرأيت إن قتل المولى مرتداً أو لحق[4] بدار الشرك؟ قال: هو على مكاتبته أيضاً، ويسعى للورثة في المكاتبة.

قلت: أرأيت إن كان السيد قد أخذ منه المكاتبة وهو مرتد ثم أسلم ما القول في ذلك؟ قال: العبد حر، وأخذه جائز.

قلت: أرأيت إن كان قتل مرتداً أو لحق بدار الشرك ما القول في ذلك؟ قال: هو مكاتب على حاله، ولا يعتق، ولا يحسب له شيء مما أخذ المولى في حال ردته إذا كان لا يعلم إلا بقول المرتد، فإن كان ذلك يعلم فالمرتد يجوز

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «إذا».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «الحق» خطأ.

(٣ - ٣) من قوله «المكاتبة» س ٧ ساقط من الأصل؛ وهو من م، د.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ولحق».

أخذه الدين[1] بشهادة الشهود في كل ما ولي، ولا يجوز أن يخرج شيئاً[2] من ماله بثمن ولا غير ذلك ـ في قول أبي حنيفة. قلت: ولم؟ قال: لأن المرتد لا يجوز له شيء مما صنع إذا لحق بدار الشرك أو قتل مرتداً لا يجوز له عتق ولا شراء ولا بيع ولا تقاضي دين[3] كإقرار[4] ولا غير ذلك[5]، وإذا فعل شيئاً من

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أخذ الدين».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «شيء» تصحيف.

(٣) وفي الأصول «ديناً» والصواب «دين» مجرور بالإضافة، إلا أن يكون «ولا أن يتقاضى ديناً» فيصح حينئذ نصب «ديناً» ويكون فيه تقدير «أن» وتقليب المصدر إلى المضارع.

(٤) كذا في الأصول، والصواب «ولا إقرار».

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر: (وإذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وإن لحق بدار الحرب) لأن لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لا تبطل الكتابة بعد ما صحت ولكن يؤدي المكاتبة إلى ورثته (وإن كان المرتد قبض منه مكاتبته فإن أسلم فهو حر، وإن قتل مرتداً لم يجز إقراره بالقبض في قول أبي حنيفة، وهو على حاله إذا لم يعلم ذلك إلا بقوله) لأن إقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل إذا قتل على ردته عند أبي حنيفة (قال فإن كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين) بشهادة الشهود في كل ما وليه (ولا يجوز أن يخرج شيئاً من ملكه بثمن وغير ذلك) وأكثر مشايخنا يقولون: إن هذا الجواب غلط في الكتابة، وإنما يستقيم هذا في ثمن المبيع، لأن ثمن المبيع حق القبض فيه للعاقد، فأما في بدل الكتابة حق القبض ليس للعاقد، ولكنه للمالك؛ ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يقبض البدل! فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون إذا قتل على ردته، قال رضي الله عنه: عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت له بعقد الكتابة فإنه باشر العقد في ملكه فلهذا يستحق ولاءه وإن قبض ورثته البدل، وإذا ثبت أن حق القبض له بالعقد: لا يبطل ذلك بردته كما في البيع، وهذا لأن المكاتب يستحق الحرية عند تسليم المال إليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب ـ الخ ج ٨ ص ٧٧.

ذلك مرتد[1] ثم أسلم فجميع ما صنع من ذلك فهو جائز.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل عبده وهو مسلم ثم ارتد عن الإسلام ولحق بدار الشرك وهو مرتد فقسم القاضي ميراثه وقضى للورثة بالمكاتبة ثم إن الورثة أخذوا منه بعض المكاتبة ثم رجع مسلماً ما القول في ذلك؟ قال: المكاتب مكاتب للمولى، ويحسب للمكاتب ما أخذ الورثة، ويؤدي ما بقي للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه وهو ماله، وكل شيء أصابه من ماله بعينه إذا رجع مسلماً فهو له من دين تقاصوه[2] أو غير ذلك، وإن كان مستملكاً لم يكن لهم عليه شيء.

قلت: أرأيت ما أخذ الورثة من المكاتبة وهو قائم بعينه لمن يكون وقد رجع المرتد إلى دار الإسلام؟ قال: هو له.

قلت: أرأيت إن كان الورثة قد أخذوا منه جميع المكاتبة ثم رجع المرتد مسلماً لمن يكون ولاء العبد؟ قال: للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه هو الذي كاتبه؛ ألا ترى أنه لو كان عبداً له فدبره وهو مسلم ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً بعدما أعتق القاضي العبد فأمضى[3] عتقه كان حراً، وكان ولاؤه له دون الورثة! وكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت المرتد إذا كاتب عبداً له ثم إن العبد جنى جناية ثم قتل السيد مرتداً ما حال العبد؟ قال: يدفع بالجناية أو يفدي، والمكاتبة باطل.

قلت: أرأيت المرتدة إذا كاتبت عبداً لها هل يجوز في حال ردتها؟ قال:

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مرتداً».

(٢) وفي الأصل «تقاضوه» بالضاد؛ والصواب بالصاد المهملة كما في م، د.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «وأمضى».

نعم. قلت: فإن كانت مرتدة ولحقت بدار الشرك؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ وقد زعمت أن مكاتبة المرتد باطل إذا لحق بدار الشرك أو[1] قتل مرتداً؟ قال: ليسا سواء، المرتدة لا تقتل، ولأنه لا يحال بينها وبين مالهـا، فمن ثم اختلف؛ ألا ترى أنها لو اشترت شيئاً أو باعت جاز لها وعليها، وهي في ذلك بمنزلة من لم يرتد.

قلت: أرأيت إذا ماتت وقد كاتبت عبداً لها أيسعى[2] للورثة في المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أعتقت عبداً لها جاز؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أدى المكاتب إليها المكاتبة هل يعتق ويصير الولاء لها؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن رجعت مسلمة بعد ما قسم مالها بين الورثة هل تأخذ ما قد رد عليه من مالها بعينه إن لم يستهلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن سبيت ما القول في ذلك؟ قال: هي قن. قلت[3]: فهل يكون لها شيء من مالها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها قد صارت أمة.

قلت: أرأيت المرتد إذا كاتب أمة له فولدت ولداً في كتابتها ثم إنه أسلم هل يكون ولدها بمنزلتها؟ قال: نعم.

وقال أبو يوسف ومحمد: كتابة المرتد[4] جائزة، وعتقه جائز إن قتل على

---

(١) في د « و » مكان « أو ».

(٢) وفي الأصل « تسعى » بالتاء الفوقانية ؛ وهو في م، د مهمل ؛ والصواب بالياء التحتانية.

(٣) في الأصول « له » مكان «قلت» وقوله « له » تصحيف « قلت ».

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د « المرتدة » تصحيف.

ردته أو لحق [1] بدار الحرب .

باب شركة المكاتب وشفعته

قلت: أرأيت المكاتب أله أن يشارك حراً شركة مفاوضة؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن شركة المفاوضة يدخل فيها الضمان والكفالة وغير ذلك؛ ألا ترى أن المفاوضين إذا كفل أحدهما بكفالة لزم الآخر، وإن أقرّ بشيء لزم الآخر، والمكاتب لا يلزمه شيء من هذا، ولا يدخل في هذا غير ذلك.

قلت: أرأيت إذا شارك المكاتب حراً شركة في مال أخرجاه يشتريان به ويبيعان هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولمَ أجزت هذا؟ قال: لأن هذا ليس بمنزلة المفاوضة، لأن هذا لا يلزمه شيء من أمر شريكه إلا ما أمره به من بيع أو شراء في مال اشتركا فيه.

قال يعقوب ومحمد في المفاوضة في المكاتب مثل قول أبي حنيفة، لأن المتفاوضين يؤخذ كل واحد منهما بإقرار صاحبه، ولا يجوز للمكاتب أن يؤخذ بإقرار غيره عليه.

وقال يعقوب: لا يجوز على المفاوض كفالة صاحبه. وكان يجيزه عليه أبو حنيفة.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى داراً والمولى شفيع تلك الدار هل للمولى أن يأخذها بالشفعة من المكاتب؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه في ذلك بمنزلة الحر. قلت: وكذلك لو أن المولى ابتاع داراً والعبد شفيعها؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الحق » خطأ.

قلت: أرأيت المكاتب إذا شارك رجلاً شركة عنان مالاً أخرجاه ثم إن المكاتب عجز ورد ما القول في ذلك؟ قال: قد انقطعت الشركة حيث عجز ورد.

قلت: أرأيت إن اشترى شريكه بشيء من ذلك المال أو باع بعد ما رد المكاتب في الرق بغير إذن المولى هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الشركة قد انقطعت حيث عجز ورد.

قلت: أرأيت المكاتب إذا شارك رجلاً شركة عنان في مال أخرجاه ثم إن المكاتب عتق هل يكونان على شركتهما؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان[1] شارك شركة مفاوضة ثم أعتق السيد المكاتب هل تجوز تلك الشركة؟ قال: لا.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى داراً هو فيها بالخيار ثلاثة أيام ثم إن المكاتب عجز ورد في الرق قبل أن تمضي الأيام الثلاثة؟ قال: الخيار منقطع حيث عجز، والبيع لازم له. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد انقطع الخيار حيث عجز، لأن الدار قد خرجت منه إلى غيره، وليس للمولى فيها خيار، لأنه ليس هو المشتري[2]. قلت: أرأيت إن كان البائع فيها بالخيار فعجز المكاتب ورد في الرق ما حال البائع؟ قال: البائع على خياره، إن شاء ألزمه البيع[3]، وإن شاء رده. قلت: ولِمَ وقد عجز العبد؟ قال: لأن شراءه كان جائزاً.

قلت: أرأيت المكاتب إذا اشترى داراً وهو بالخيار ثلاثة أيام وفيها شفعة ثم إن المكاتب عجز في الأيام الثلاثة ورد في الرق ثم جاء الشفيع هل له أن

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « للمشتري ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « البائع » تصحيف.

يأخذها بالشفعة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن الشفعة قد وقعت عليه حيث وقع الشراء. قلت: وإن كان العبد لم يعجز فللشفيع فيها شفعة أيضاً؟ قال: نعم. قلت: فالمكاتب في الشفعة بمنزلة الحر في جميع أمره؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا اشترى المكاتب أو الحر داراً وهو بالخيار ثلاثة أيام ثم بيع دار[1] أخرى إلى جنبها وهو شفيعها بهذه الدار التي اشتراها هل له أن يأخذ ذلك بالشفعة؟ قال: نعم، ويكون هذا رضى منه بالبيع الذي كان فيه بالخيار.

قلت: أرأيت إن لم يكن أخذها بالشفعة حتى ردها على الذي اشتراها منه هل للآخر البائع في هذا شفعة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن رده وقع بعد شرائها وقبل أن تقع الدار في ملك هذا، وإنما وقعت الشفعة لصاحب الخيار ليس للبائع. قلت: ويجوز شركة المكاتب في العنان؟ قال: نعم. قلت: ويلزمه في ذلك ما يلزم الحر؟ قال: نعم.

باب سرقة المكاتب

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق سرقة من مولاه هل يقطع؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن سرق من[2] ابن مولاه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من امرأة مولاه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من جد مولاه أو جدته؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق من أخيه أو من أخته أو عم مولاه أو خاله؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأني[3] لا أقطعه فيما سرق من مولاه، ولا فيما

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «دارا».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط حرف «من» من الأصل.

(٣) كذا في الأصول، والعبارة فيها غير مستقيمة. وفي المختصر: لأن كل واحد من هؤلاء لو سرق من المولى لم يقطع.

ذكرت مما سرق من أحد من هؤلاء لم أقطعه، لأنه لو سرق من مولاه لم أقطعه[1]. وكذلك مكاتب المكاتب. قلت: وكذلك العبد؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إن سرق واحد من هؤلاء من المكاتب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المكاتب إذا سرق من رجل ولذلك الرجل عليه دين كثير هل يقطع؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة غيره ممن ليس عليه دين.

قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ما سرق ورد في الرق فجاء المسروق منه يطلب دينه فقضي القاضي له بالعبد أن يباع وقد أبى المولى أن يفديه هل يقطع في تلك السرقة؟ قال: نعم، يقطع في القياس[2].

قلت: وكذلك المأذون له في التجارة إذا سرق من رجل ولذلك[3] الرجل عليه دين؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت المكاتب إذا سرق مالاً وذلك المال بين مولاه وبين رجل آخر هل يقطع؟ قال: لا.

---

(١) قال السرخسي في ج ٨ ص ٧٩ من شرحه: لأن المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من هؤلاء من المولى لم يقطع، باعتبار أن بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة، وكذلك المكاتب لأنه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه مالكه من غير استئذان فيصير ذلك شبهة في درء العقوبة عنه ـ اهـ ج ٨ ص ٧٩.

(٢) ولم يذكر الاستحسان، وقيل في الاستحسان ينبغي أن لا يقطع لأن مالية العبد صارت له بقضاء القاضي فإنه إذا بيع في الدين يصرف ثمنه إليه، فيجعل هذا بمنزلة ما لو صار الملك له في رقبته في إيراث الشبهة، ولكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره ـ كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٠.

(٣) وفي د «كذلك» خطأ.

قلت : فإذا سرق المكاتب سرقة هل يقطع ؟ قال : نعم . قلت : وهو في السرقة[1] بمنزلة غيره من الناس ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت مكاتباً سرق من مكاتب لمولاه أو عبد قد عتق بعضه هل يقطع؟ قال: لا. قلت: وكذلك إذا سرق من عبد بين مولاه[2] وبين رجل آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه أو لم يعتقه ؟ قال : نعم. قلت : وكذلك إن سرق من عبد بين [2] رجل وبين مولاه[3] وقد أعتق المولى نصيبه ؟ قال : نعم. قلت : ولم ؟ قال: لأن الشريك الآخر بالخيار، إن شاء ضمن المولى إن كان موسراً حيث أعتق ، فإذا ضمن المولى صار المولى يرجع عليه وصار بمنزلة عبده .

قلت : أرأيت المكاتب إذا سرق من رجل مالاً وذلك مضاربة مع الرجل من مولى المكاتب هل يقطع ؟ قال: لا[4] ، لأنه مال مولاه .

قلت : أرأيت إن سرق المكاتب من رجل مالاً وللمولى على ذلك الرجل دين هل يقطع ؟ قال: لا [4]. قلت: ولم ؟ قال: لأنه بمنزلة المولى ؛ ألا ترى أن المولى لو سرق من ذلك لم يقطع إذا كانت السرقه دراهم مثل الدين ، فأما إذا كانت السرقة عروضاً قطعا[5] جميعاً .

قلت : أرأيت مولى الجارية إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فولدت

---

(١) كذا في الأصول، أي وهو في السرقة بمنزلة غيره .

(٢ ـ ٢) كذا في م ، د؛ ومن قوله «مولاه وبين. . . » ساقط من الأصل.

(٣) وفي الأصول « مولى ».

(٤ ـ ٤) كذا في م، د؛ ومن قوله «لأنه مال مولاه. . . » ساقط من الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « قطعها ».

فأعتق ولدها ؟ قال: هذا فسخ للمكاتبة . قلت: فإن أعتقها[1] هي ؟ قال: هو فسخ للمكاتبة ، والعتق ماض، والولد رقيق. فإن أعتقها فالخيار لها هل[2] يعتقان جميعاً ؟ قال: نعم. قلت : فإن كان أعتق الولد ؟ قال: هو حر بغير قيمة . قلت: فإن اشترت وباعت ؟ قال: هذا إجازة منها للمكاتبة.

وقال يعقوب ومحمد : إذا أدى ابن المكاتب من تركة المكاتب مالاً ثم لحقه دين كان على المكاتب ، والعتق ماض، ويؤخذ من المولى ما أخذ، ويرجع على الابن ، وكذلك لو دفع إليه عبداً بذلك فاستحق عتق ، ويرجع عليه بماله ـ وبالله التوفيق .

انتهى كتاب المكاتب ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد (خاتم النبيين) و (على) آله (وصحبه وسلم تسليماً كثيراً[3]) .

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصبهاني في سلخ شهر ذي الحجة سنة ثمان وثلاثين وستمائة[4] .

---

(١) وفي الأصول « عتقها » والصواب « أعتقها ».

(٢) كذا في الأصول، وسقط لفظ « قلت » وما بعده من ابتداء السؤال .

(٣) كذا في ختم م، د؛ وما بين القوسين فمن د فقط.

(٤) كذا كان في آخر كتاب المكاتب في نسخة م.

بسم الله الرحمن الرحيم[1] الحمد لله الواحد العدل

كتاب الولاء[2]

قال : أخبرنا أبو سليمان عن محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهما أنهما قالا : الولاء للكبر[3] .

---

(١) من م، د؛ وليست البسملة في هـ، وقوله « الحمد لله الواحد العدل » من م فقط .

(٢) زاد في م « للنساء ما يكون لهن وما لا يكون » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «للكبير». وفي المغرب : وكبر الشيء وكبره معظمه، وقوله « الولاء للكبر » أي لأكبر أولاد المعتق، والمراد أقربهم نسباً لا أكبرهم سناً ـ اهـ ج ٢ ص ١٤٠. وفي مجمع البحار : وفيه : الولاء للكبر، أي أكبر ذرية الرجل، مثل أن يموت عن ابنين فيرثان الولاء. قال السرخسي في ج ٨ ص ٨٢ من شرح المختصر : ومعنى قول الصحابة «الولاء للكبر» للقرب، والكبر بمعنى العظم وبمعنى القرب، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى « ومكروا مكراً كباراً » (وتفسيره رجل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه) لأن ابن المعتق لصلبه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه ولهذا كان أحق بميراثه، فكذلك بالإرث بولائه، وهذا لأن الولاء عينه لم يصر ميراثاً بين الابنين حتى يخلف ابن الابن أباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله، ألا ترى أن المعتق ينسب بالولاء إلى المعتق دون أولاده! فكان استحقاق الإرث بالولاء لمن هو منسوب إليه حقيقة، ثم يخلفه فيه أقرب عصبته كما يخلفه في ماله لو مات الأب فيكون لابنه دون ابن ابنه ودون ابنته، لأن هذا الاستحقاق بطريق العصوبة والبنت لا تكون عصبة بنفسها، إنما تكون =

= عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه، وعند عدمه هي لا تكون عصبة، وهذا لأن السبب هو النصرة كما بينا، والنصرة لا تحصل بالنساء؛ ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العاقلة عند حمل أرش الجناية؟ فكذلك في الإرث لولاء الغير (وإن كان للمعتق بنت فلها النصف والباقي لابن المعتق) لأن الإرث بالولاء طريقه العصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلهذا يعطى نصيب بنت المعتق أولاً، وكذلك نصيب زوجته إن كانت، ثم حكم الباقي هنا كحكم جميع المال في المسألة الأولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنه (فإذا مات هذا الابن بعد ذلك عن ابنين ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعاً) لأنها تابعة لأبيها في الولاء فإن الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له، فكذلك يكون مولى لموالي أبيه فكان ميراثها بهذا الطريق لمعتق الأب يخلفه في ذلك ابنا ابنه كما في ماله لو مات الأب، وكذلك هذا القول في كل عصبة للمعتق؛ وقد طول محمد ذلك في الأصل، وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبة المعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت، وهو معنى قول الصحابة « الولاء للكبر » ـ اهـ ص ٨٦.

قلت : الحديث هذا رواه السرقسطي في غريب الحديث: أخبرنا محمد بن علي ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم عن علي وزيد وعبد الله أنهم كانوا يقولون : الولاء للكبير (كذا والصواب : الكبر) ـ انتهى، ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية قال: ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن منصور عن إبراهيم أن عمر وعلياً وزيد بن ثابت كانوا يجعلون الولاء للكبير (كذا) ـ انتهى، ورواه الدارمي في ص ٣٩٩ ثنا عبد السلام بن حرب عن الأعمش عن إبراهيم عن عمر وعلي وزيد أنهم قالوا : الولاء للكبر، وحدثنا محمد بن عيسى ثنا أبو عوانة عن مغيرة عن إبراهيم في أخوين ورثا مولى كان أعتقه أبوهما فمات أحدهما وترك ولداً قال: كان علي وزيد وعبد الله رضي الله عنهم يقولون : الولاء للكبر، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى ج ١٠ ص ٣٠٣ : أخبرنا أبو عبد الله ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبأ يزيد أنبأ سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم قال: قال عمر وعبد الله وزيد رضي الله عنهم : الولاء للكبر؛ قال : وأنبأ يزيد أنبأ شعبة بن الحجاج عن المغيرة عن إبراهيم أن علياً وعبد الله وزيداً =

محمد عن يعقوب عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا : الولاء للكبر[1].

= رضي الله عنهم قالوا : الولاء للكبر، وروى عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد رضي الله عنهم ـ انتهى. قلت: وتابع إبراهيم الشعبي، قال البيهقي: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ أشعث بن سوار عن الشعبي قال: كان عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ـ وأحسبه ذكر عبد الله يقولون : الولاء للكبر ـ اهـ، ورواه الدارمي : أخبرنا يزيد بن هارون ثنا أشعث عن الشعبي عن عمر وعلي وزيد ـ قال: وأحسبه قد ذكر عبد الله أيضاً ـ قالوا : الولاء للكبر، يعني بالكبر ما كان أقرب بأب وأم، حدثنا يزيد ثنا الأشعث عن ابن سيرين عن عبد الله بن عتبة قال: كتبت إلى عمر في شأن فكيهة بنت سمعان أنها ماتت وتركت ابن أخيها لأبيها وأمها وابن أخيها لأبيها فكتب عمر أن الولاء للكبر، حدثنا أحمد بن عبد الله ثنا أبو شهاب عن الشيباني عن الشعبي أن علياً وزيداً قالا: الولاء للكبر، وقال عبد الله وشريح : للورثة، حدثنا محمد بن عيينة عن علي بن مسهر عن أشعث عن الشعبي قال: قضى عمر وعبد الله وعلي وزيد للكبر بالولاء ـ اهـ ، وتابعه ابن سيرين ومطر الوراق وعطاء وطاوس أيضاً، قال الدارمي : حدثنا أبو نعيم ثنا شريك عن أشعث عن ابن سيرين قال: توفيت فكيهة بنت سمعان وتركت ابن أخيها لأبيها وبني بني أخيها لأبيها وأمها فورث عمر بني أخيها لأبيها، قال الدارمي : حدثنا محمد بن عيسى ثنا حماد بن زيد قال سمعت مطراً الوراق يقول : قال عمر وعلي : الولاء للكبر ـ اهـ ص ٣٩٩ ـ ٤٠٠ .

(١) مر تخريج حديث عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت في تخريج حديث الأعمش قبل ذلك، ولم أجد من روى عن أبي بن كعب وأبي مسعود وأسامة ؟ وأخرج البيهقي عن عمر وعثمان : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا عبد الله بن محمد ثنا بندار ثنا أبو أحمد الزبيري عن سفيان عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا : الولاء للكبر ـ اهـ ج ١٠ ص ٣٠٣ .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : الولاء للكبر[1] ـ وهو قول أبي حنيفة الذي يأخذ[2] به وقول أبي يوسف ومحمد.

محمد عن يعقوب عن الأعمش عن إبراهيم عن شريح أنه قال : الولاء بمنزلة المال ـ وليس يأخذ به أبو حنيفة ولا أبو يوسف ومحمد[3] .

---

(١) وأخرجه الدارمي : أخبرنا عبيد الله بن موسى عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال: الولاء للكبر، وتابعه عطاء وطاوس، رواه الدارمي : أخبرنا محمد بن عيسى عن روح عن ابن جريج عن عطاء وابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه قال : الولاء للكبر ـ اهـ ص ٤٠٠ .

(٢) في الأصل « نأخذ » وهو في م، د غير منقوط، والصواب «يأخذ» بالياء.

(٣) وفائدة هذا الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن المعتق دون بنته عندنا، وعند الشريح بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو يقول : الولاء أثر من آثار الملك، وكان أصل ملك الأب في هذا العبد بعد موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين، فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك، فكأنه يزول بعض الملك ويبقى بعضه. فهذا معنى قوله : الولاء بمنزلة المال؛ ولكنه ضعيف فإن النبي ﷺ قال: « الولاء لحمة كلحمة النسب » والنسب لا يورث به، فكذلك الولاء، وهذا لأن ثبوت الولاء للمعتق بإحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء جزءاً من الملك ؟ ومعنى قول الصحابة : « الولاء للكبر » للقرب، والكبر بمعنى العظم وبمعنى القرب، فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى : « ومكروا مكراً كباراً » ـ اهـ قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٨٣ . قلت: والأثر هذا ذكره البيهقي في ج ١٠ من سننه الكبرى. قلت: وقول شريح هذا ذكره البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٣ من سننه الكبرى: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنبأ يزيد أنبأ محمد بن سالم عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه قال: إذا أعتقت المرأة عبداً أو أمة فهلكت وتركت ولداً ذكراً فولاء ذلك المولى لولدها ما كانوا ذكوراً، فإذا انقطعت الذكور رجع الولاء إلى أوليائها، وقال شريح : يمضي الولاء على وجهه كما يمضي الميراث، ولكن لا يورث الولاء أنثى إلا شيئاً أعتقته ـ اهـ.

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم مات الرجل وترك ابنين ثم مات أحد الابنين وترك ابناً ثم مات العبد المعتق فإن أبا حنيفة قال في هذا : ميراثه لابن الرجل المعتق لصلبه ، وليس لابن ابنه ميراث ـ وهذا تفسير قولهم « الولاء للكبر » لأنه أقرب إلى المعتق من ابن ابنه .

ولو كان للعبد ابنة وزوجة كان للابنة النصف ، وللزوجة الثمن ، وما بقي فلابن المعتق.

ولو كان له ابنتان وأم وزوجة كان للابنتين[1] الثلثان ، وللأم السدس، وللزوجة الثمن، ولابن المعتق ما بقي وهو ربع السدس. فإن ماتت إحدى ابنتي العبد المعتق كان لإحداهما النصف، فإن كان لها أمٌّ كان لها الثلث، فإن لم يكن لها أم فكانت أم العبد حية فلها السدس، وما بقي فلابن الميت الأول. فإن مات ابن الميت الأول[2] بعد ذلك ثم ماتت الابنة الباقية فإن كانت لها أم فلها الثلث ، وإن لم تكن لها أم وكانت جدة فلها السدس، والأم تحجب الجدة، وما بقي فهو ميراث لبني ابن الميت الأول المعتق، وهم في ميراث هذه الآخرة سواء . ولو كان لهذه الآخرة ولد ذكر أحرز ميراثها كله . ولو كان لها ابنتان[3] أو ثلاثاً أو أكثر[4] كان لهن الثلثان ، فإن لم يكن لها وارث غيرهم كان لبني ابن الميت المعتق ما بقي لأنهم عصبة ، فإن ماتت إحدى ابنتيها لم يكن لبني ابن الميت المعتق فيهما ميراث ، لأنهم ليسوا مواليها ، إنما هم موالي أمها . ولو

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « للابنتان » وليس بشيء.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الأول » من الأصل.

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م، د « ابنان » تصحيف .

(٤) كذا في م، وفي د « وأكثر » وسقط لفظ « أو أكثر » من الأصل.

كان المولى[1] المعتق حياً لم يكن لهم ميراث منها لأنه ليس مولاها ، إنما هو مولى أمها .

وإذا أعتقت امرأة رجلاً ثم ماتت المرأة وتركت أخاً لأب وأم وأخاً لأب ثم مات أخوها لأبيها وأمها وترك ابناً ثم مات العبد المعتق ولا وارث له غير مواليه فإن ميراثه لأخي المرأة لأبيها لأنه الكبر، وليس لبني أخيها[2] من أبيها وأمها ميراث.

ولو مات الأخ من الأب[3] قبل المعتق [3] وترك ابناً ثم مات المعتق فإن ميراثه لبني الأخ من الأب والأم[4] أيهما أقرب [4] إلى المعتق .

ولو كان مات بنو الأخ من الأب والأم وتركوا ولداً ذكوراً ثم مات العبد المعتق فإن ميراثه لبني الأخ من الأب ، لأنهم الكبر ، وهو أقرب إلى المعتقة من بني الأخ من الأب والأم .

ولو كان مكان المرأة التي أعتقت رجل أعتق كان على ما وصفت لك.

ولو كان رجلاً أعتق أمة ثم مات الرجل وترك ابن عم لأبيه[5] وأمه ثم ماتت الأمة وتركت ابنة وعصبتها مواليها كان لابنتها النصف، ولابن ابن العم للأب والأم ما بقي، لأنه العصبة وهو الكبر وهو أقرب إلى المعتق . فإن ماتت ابنة

---

(١) وكان في الأصول « الولي » والصواب « المولى ».

(٢) وفي : « أختها » خطأ.

(٣ ـ ٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «قبل المعتق» من الأصل .

(٤ ـ ٤) كذا في الأصل ، وفي د هو غير منقوط، وفي م «إنهما أقرت» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ابن عم أبيه » تحريف.

الأمـة[1] وتركت مـوالي أبيها فإن ميراثهـا لموالي أبيهـا ، وليس لمـوالي أمهـا ميراث ، فإن كانت أمها أعتقت بعتق أمها وهي حامل بها فميـراثها للذي ورث أمها ، وإن ولدتها بعد العتق لأكثر من ستة أشهـر وأبوهـا مولى عتـاقة فميـراثها لموالي الأب .

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم إن عبده المعتق أعتق أمة ثم مات العبد ثم مات المعتق وترك ابنين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم ماتت الأمة فإن ميراث الأمـة لابن الميت معتق العبد لصلبه، وليس لبني ابنه ميراث.

ولو كانت الأمة بينه وبين آخر فأعتق نصيبه منها وضمنـه الآخر فـأدى إليه الضمان واستسعاهـا فيما بقي وأدت إليـه ثم مات العبـد ثم ماتت الأمـة : كان الميراث على ما وصفت لك.

ولو أن رجلاً كاتب أمة ثم مات وترك ابنين[2] وبنتين وأدت إليهم المكاتبة وقسموها فيما بينهم على المواريث ثم ماتت الميتة[3] وتركت ابناً ومات ابن له وترك ابناً وبقي ابن الميت وابنته وزوجته وأمه[4] ثم ماتت الأمة المكاتبة : كان ميراثها لابن الميت لصلبه دونهم جميعاً ، وإن لم يكن له ابن لصلبه كان ميراثها لابن ابنه دون ابن الابنة ودون الابنة[5] ، ولو كان له ابنة وابن ابنة أخـرى وابن ابن ثم مـاتت الأمة : كـان ميـراثهـا لابن الابن[6] دونهم جميـعـاً ، لأنهم هم

---

(١) قوله « ابنة الأمة » كذا في م، د؛ وسقط لفظ « ابنة » من الأصل.

(٢) في الأصول « ابنين » والصواب « بنين ».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « الابنة ».

(٤) وفي الأصول « أم ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الأمة » مكان « الابنة ».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لابن ابنة دون ابن الابن » تحريف.

العصبة.

ولو أن مولى مات وترك ابن ابن الذي أعتقه وأخاً[1] الذي أعتقه لأبيه وأمه : كان ميراثه لابن ابنه دون أخيه ، ولو لم يكن له ابن ابن كان ميراثه لأخي الميت . ولو مات الابن وترك ابنة وأخاً من أمه ثم ماتت المعتقة : كان ميراثها لأخي الذي أعتقها ، وليس لولد الابن ولأخيه من أمه ميراث ، لأن ولده بنات[2].

وإذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل وترك ابنين ثم مات الابنان وترك أحدهما ابناً[3] وترك الآخر ابنين ثم ماتت المرأة المعتقة : فإن ميراثها بينهم أثلاثاً ، لكل واحد ثلث. ولو كان لأحدهم خمسة بنين وللآخر ابن واحد فإن ميراثها بينهم على ستة أسهم ، لكل واحد سهم . ولو مات هؤلاء الخمسة بنون وترك كل واحد منهم ابناً ومات الابن المنفرد وترك خمسة بنين ثم ماتت الأمة : كان ميراثها بينهم على عشرة أسهم ، لكل واحد منهم سهم .

ولو أن امرأة أعتقت[4] رجلاً ثم ماتت وتركت ابنين ثم مات أحدهما وترك ابناً ثم مات المولى المعتق فإن ميراثه لابن المرأة.

ولو أن رجلاً كاتب عبداً له فكاتب المكاتب أمة فأدت الأمة[5] فأعتقت ثم مات المكاتب عاجزاً أو أدى[6] فعتق ثم مات المولى وترك ابنين ثم مات أحد

(١) في د « وأخ » وفي هـ، م « فأخ » والصواب « وأخاه ».

(٢) كذا في الأصول .

(٣) وكان في الأصول «ابن» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « عتقت » خطأ.

(٥) قوله « فأدت الأمة » كذا في م، د؛ وسقط هذا من الأصل.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وأدى » خطأ.

ابنيه وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فإن ميراثها لابن الميت ، وليس لأخي الابن منها ميراث . وكذلك لو مات المكاتب بعد ما عتق فإن ميراثه لابن الميت ، وكذلك المدبر . وكذلك الرجل يوصي بعتق عبده فيعتق بعد موته أو يوصي بأن تشتري نسمة فتعتق عنه ففعلوا ذلك .

ولو ترك الميت ابنين ثم مات[١] أحدهما وترك ابنا[٢] ثم مات المعتق النسمة أو المعتق الذي أوصى بعتقه أو المدبر فإن ميراثه لابن الميت لصلبه، وليس لزوجته ، ولا لأمه ولا لبناته ولا لولد ولده ميراث في شيء من ذلك ـ وبالله التوفيق[٣] .

باب الولاء للنساء ما يكون لهن وما لا يكون لهن

محمد عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود[٤] الأنصاري وأسامة بن زيد رضي الله عنهم أنهم قالوا : ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن[٥] .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فمات ».

(٢) كذا في الأصل، وفي د « ابنه » وفي م « ابنتا ».

(٣) سقط قوله « وبالله التوفيق » من الأصل.

(٤) وفي د « أبو مسعود » وليس بشيء.

(٥) قلت : أخرج البيهقي في ج ١٠ ص ٣٠٦: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا إبراهيم بن علي ثنا يحيى بن يحيى أنبأ عبد السلام عن الأعمش عن إبراهيم قال: كان عمر وعلي وزيد بن ثابت لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن، وروى عن أبي طاهر الفقيه عن أبي بكر القطان عن أبي الأزهر عن يحيى بن إسماعيل عن عبد السلام عن الحارث بن حصين عن زيد بن وهب عن علي وعبد الله وزيد بن ثابت أنهم كانوا =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن[1].

وحدثنا محمد عن السري بن إسماعيل[2] عن الشعبي عن شريح أنه قال : ليس للنساء من الولاء[3] إلا ما أعتقن أو كاتبن . وهذا الحديث مخالف لحديث الأعمش عن شريح[4] .

محمد[5] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن الحكم بن عتيبة[6] عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً فمات وترك ابنة وابنة

= يجعلون الولاء للكبر من العصبة ولا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن ـ اهـ. وليس في الحديثين ذكر أبيّ وأبي مسعود وأسامة .

(١) قول إبراهيم هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ـ قاله الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٤ من نصب الراية .

(٢) « السري » بفتح السين وكسر الراء خفيفة وشدة مثناة تحتية ، هو من رجال ابن ماجه، ضعفوه ـ راجع التقريب والتهذيب .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله « من الولاء » من الأصل .

(٤) أي الذي رواه الأعمش عن إبراهيم عن شريح في ابتداء كتاب الولاء، والصواب ما رواه الأعمش، وأما ما روي سري بن إسماعيل فلا يعارض ما رواه الأعمش لأنه ضعيف. قال السرخسي في شرح المختصر : وبهذه الآثار نأخذ فقد روى مرفوعاً إلى رسول الله ﷺ أنه قال « ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جر ولاء معتق معتقهن » والحديث وإن كان شاذاً فقد تأكد بما اشتهر من أقاويل الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن ينت حمزة رضي الله عنهما أعتقت مملوكاً فمات وترك بنتاً فأعطى رسول الله ﷺ بنته النصف وبنت حمزة رضي الله عنهما النصف ـ اهـ ج ٨ ص ٨٤ .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « عن محمد » .

(٦) وفي هـ، د « عيينة » وهو في م غير منقوط التاء ولا النون ولا الباء .

حمزة فأعطى رسول الله ﷺ ابنة حمزة النصف وابنته النصف[1] ـ وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله .

---

(١) ورواه الإمام أبو يوسف في ص ١٧٩ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الحكم عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن ابنة لحمزة رضي الله عنهما أعتقت مملوكاً لها فمات وترك ابنة فأعطى رسول الله ﷺ ابنته النصف وابنة حمزة النصف ـ اهـ ص ١٧٠ . قال الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٠ من نصب الراية : أخرجه النسائي وابن ماجه في سننيهما في الفرائض عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد عن ابنة حمزة بن عبد المطلب قالت : مات مولى لي . ترك ابنة لـه فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف ـ انتهى . ثم أخرجه النسائي عن عبد الله بن عون عن الحكم بن عتيبة عن عبد الله بن شداد أن ابنة حمزة أعتقت مملوكاً لها فمات وترك ابنته ومولاته ـ الحديث، قال: وهذا أو لى بالصواب من حديث ابن أبي ليلى ، وابن أبي ليلى كثير الخطأ ـ انتهى . ورواه الحاكم في المستدرك فرواه في كتاب الفضائل عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد اللهبن شداد وهو أخو أمامة بنت حمزة بن عبد المطلب فذكره بلفظ النسائي ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حسين الجعفي عن زائدة عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم عن عبد اللهبن شداد عن فاطمة بنت حمزة بن عبد المطلب قالت: مات مولى لي وترك ابنته فقسم رسول الله ﷺ ماله بيني وبين ابنته فجعل لي النصف ولها النصف ـ انتهى ، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه ، ورواه ابن أبي شيبة أيضاً : حدثنا عبد الله بن إدريس ثنا أبو إسحاق الشيباني عن عبيد بن أبي الجعد عن عبد الله بن شداد عن فاطمة بنت حمزة ـ فذكره ، هكذا وجدته في هذين الكتابين اسمها « فاطمة » والله أعلم . ورواه أبو داود في المراسيل عن شعبة عن الحكم عن عبد الله بن شداد قال: أتدرون ما ابنة حمزة ؟ كانت أختي لأمي وإنها لأعتقت مملوكاً لها فتوفي وترك ابنته ومولاته فجعل رسول الله ﷺ ميراثه بينهما نصفين ـ انتهى . ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن شداد ـ فذكره ، قال الثوري : وأخبرني ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبدالله بن شداد عن النبي ﷺ بنحوه، ورواه ابن أبي شيبة أيضاً: حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور بن حبان عن عبد الله بن شداد ـ فذكره ؛ انتهى ما =

محمد عن أبي يوسف عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن[1].

محمد عن أبي يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبيد[2] بن أبي الجعد أن ابنة لحمزة أعتقت مملوكاً فمات[3] وترك ابنة ، فأعطيت[4] ابنته النصف، وابنة حمزة النصف على عهد رسول الله ﷺ[5].

= ذكره الزيلعي ص ١٥٠ بالاختصار. ورواه الدارقطني عن ابن عباس بسند ضعيف ـ راجع نصب الراية ٤ ص ١٥١.

(١) قول عطاء هذا أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه، وأخرج نحوه عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن المسيب والنخعي، وأخرج عن علي وعمر وزيد أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما أعتقن ـ انتهى. وأخرج عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي طالب قال: لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن؛ قال الحاكم (كذا، والصواب : الحكم) : وأخبرني إبراهيم عن ابن مسعود مثله، قال الحاكم (كذا، والصواب : الحكم، أي ابن عتيبة): وكان شريح يقوله، وأخرج عن الشهبي والنخعي كقول الحسن المتقدم ـ اهـ ما قاله الزيلعي في ج ١٠ ص ١٥٤ من نصب الراية. قلت : وأما ما روى عن ابن سيرين فأخرجه البيهقي في سننه أيضاً : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس هو الأصم ثنا يحيى بن أبي طالب ثنا يزيد بن هارون أنبأ هشام بن حسان عن محمد بن سيرين قال: لا ترث النساء من الولاء شيئاً إلا ما كتبنه أو أعتقنه، قال يزيد: وسمعت سفيان الثوري يقول : لا ترث النساء من الولاء شيئاً إلا ما كاتبن أو أعتقن أو جر ولاءه من أعتقن ـ اهـ ج ١٠ ص ٣٠٦.

(٢) في الأصول « عبد الله » والصواب « عبيد بن أبي الجعد ».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « فتوفي ».

(٤) في الأصل « فأعطا » وفي م، د « فأعطت » والصواب « فأعطيت ».

(٥) مر تخريج هذا الحديث في تخريج حديث الحكم بن عتيبة فوق، فراجعه .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتقت امرأة عبداً أو أمة ثم ماتت الأمة أو العبد ولا وارث له غيرها فإن الميراث كله للمرأة التي أعتقتـه، فإن كان له[1] ابنة فلابنته النصف ولمولاته النصف ، وإن كانت له ابنتين فلهما الثلثان ولمولاته الثلث ، وإن كـان لـه مـع ذلـك زوجـة وأم فلزوجتـه الثمن ولأمـه السـدس ، ومـا بقي فلمولاته ، وهي العصبة في جميع ذلك ـ وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا أعتقت امرأة عبداً ثم ماتت المرأة وتركت ابناً وابنة ثم مات العبد : فإن ميراث العبد لابن المرأة دون ابنتها ، لأنه العصبة ، وليس للابنة ميراث ولا ولاء[2] .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتق الرجل ثم مات الرجل[3] وترك بنين[4] وبنات وزوجـة وأما[5] ثم مـات العبد المعتق : فـإن ميراثـه لبني الرجـل دون جميـع الورثة ، ولا يرث النساء من الولاء شيئاً . وكذلك امـرأة أعتقت عبداً ثم مـاتت وتركت زوجاً وأماً وبنين[6] وبنات ثم مات العبد المعتق : فإن أبا حنيفـة قال : ميراثه للبنين دون جميع الورثة . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد في هذا كله .

ولو لم يكن لها بنون[7] وكان لها[8] ابن ابن ولها بنات وزوج وأم ثم مات

---

(١) كذا في الأصل؛ وسقط لفظ « له » من م ، د.

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب « ميراث الولاء ».

(٣) كذا في الأصول، والظاهر أن لفظ « الرجل » زائد لا حاجة إليه.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ابنين ».

(٥) في الأصل « أم » بالرفع خطأ، والصواب « أما » لأنه مفعول « ترك ».

(٦) وفي الأصول « أم وبنين » تصحيف، وسقط الـواو قبل لفظ « الأم منها ».

(٧) وفي الأصل « بنين » خطأ؛ والصواب « بنون » وسقط قوله « لها بنين وكان » من د.

(٨) من قوله « ولا يرث النساء » س ٢ ساقط من م.

العبد المعتق فإن ميراثه لابن الابن دون جميع الورثة .

وإذا أعتقت المرأة عبداً على مال أو غير مال أو كاتبته فأدى إليها ثم أعتق العبد أمة أو كاتبها فأدت فعتقت ثم مات العبد المعتق فإن أبا حنيفة قال : ميراثه للتي أعتقته . وإن ماتت الأمة فإن ميراثها للمرأة التي أعتقت العبد.

ولو أن امرأة كاتبت عبداً فكاتب العبد أمة فأدت الأمة فعتقت ثم ماتت كان ميراثها للمرأة ، ولا يكون للمكاتب . ولو ماتت الأمة قبل أن تؤدي وتركت وفاء بالمكاتبة وفضلاً : فإنه يؤدي إلى المكاتب بقية مكاتبته ، ويكون ما بقي ميراثاً للمرأة .

ولو أدت الأمة فعتقت ثم أدى المكاتب بعدها فعتق ثم ماتت الأمة فإن ميراثها للمرأة دون المكاتب ، لأنها عتقت قبله . ولو مات المكاتب بعدها ورثته المرأة ، وهذا كله إذا لم يكن له وارث غيرها[1] .

ولو أن رجلاً أعتق عبداً ثم مات الرجل وترك بنات وأخاً لأبيه وأمه أو ابن عم له ثم مات المولى[2] فإن ميراثه للأخ كان أو ابن العم . وكذلك لو كان ابن العم مولى ولي نعمة كان هو الوارث دون البنات . وكذلك لو كان ولي النعمة امرأة كان لها الميراث دون البنات .

ولو أن رجلاً أعتق أمة ثم مات وترك بنين وبنات وأخاً[3] أو ابن عم ومولى نعمة ثم مات البنون ثم مات العبد المعتق : لم يكن للبنات من الميراث شيء ،

---

(١) كذا في د؛ وفي هـ، م « لم يكن وارث غيرها ».

(٢) كذا في الأصول، والظاهر أن قوله « ثم مات المولى » زائد لا حاجة إلى ذكره.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أو أخاً ».

وكان ميراثه لأخيه إن كان أو ابن عم إن كان أو مولاه إن لم يكن أخ ولا ابن عم بعد أن يكون المولى هو الذي أعتق المعتق الأول .

وإذا اشترت امرأتان أباهما فأعتقتاه[1] ثم اشترت إحداهما والأب أخالهما[2] من الأب فأعتقاه[3] ثم مات الأب ثم مات الأخ ولا وارث لهما غيرهم فإن ميراث الأب لهم جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين بالنسب جميعاً ، ولهما الثلثان من ميراث الأخ بالنسب،وللتي[4] اشترته[5] مع الأب نصف الثلث الباقي بالولاء ، ولهما جميعاً نصف الثلث الباقي بولاء الأب .

ولو أن امرأة اشترت أباها فأعتقته ثم اشترت هي وأبوها أخاً لها لأبيها فأعتقاه ثم مات الأب ولا وارث له غيرهما : فإن ميراثه بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين ، فإن مات الأخ بعد ذلك كان لأخته[6] النصف بالنسب ، وكان لها النصف الآخر بالولاء . ولو كان لأبيها ابن معها : كان[7] ميراث الأخ بينهما بالنسب للذكر مثل حظ الأنثيين . ولو كان مكان الأخ أخت[8] لأب فإن لهما الثلثين[9] ، وما بقي للمعتقة بولائها وولاء أبيها .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فأعتقاه » خطأ.

(٢) في الأصول « أخ لها».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د «فأعتقتاه» وليس بصواب.

(٤) في الأصول « لكني » تصحيف « للتي ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « اشتريته » تصحيف.

(٦) في الأصول « لأخيه » تصحيف ، والصواب « لأخته ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإن » مكان « كان ».

(٨) في الأصول « أختا » والصواب « أخت » بالرفع اسم كان.

(٩) في الأصول « الثلثان » بالرفع، والصواب « الثلثين » بالنصب لأنه اسم إن.

وإذا أوصى الرجل بعتق عبد بعينه أو نسمة تشتري فتعتق فأعتق ذلك عنه بعد الموت وله ابنة وأخت قد أحرزوا[1] ميراثه ثم مات العبد المعتق : فإن ميراثه لعصبة المعتق من الرجال ، وليس لابنته وأخته من ذلك ميراث . وكذلك مكاتب له أدى بعد موته فعتق . وكذلك زوجة وأم[2] مع الأخت فإنهن لا يرثن من الولاء شيئاً .

باب المرأة إذا أعتقت عبداً يكون ميراثه لعصبتها وولدها[3]

وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت وتركت ابنها وأخاها ثم مات العبد ولا وارث له غيرهم فإن ميراثه للابن . وإن جنى جناية فعقله على عاقلة الأم ، لأنه منهم ، ويرثه الابن كما ترثه الأم لو كانت حية .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب ، فقال علي : عمتي ، وأنا وارث مولاها وأعقل عنها ! وقال الزبير : أمي ، وأنا وارث مولاها ! فقضى عمر بن الخطاب بالميراث للزبير ، وبالعقل على علي بن أبي طالب[4] ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أحرز » خطأ.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أما » بالنصب.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « ولولدها ».

(٤) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في مولى لصفية بنت عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال الزبير : أمي وأنا أرثها وأرث مواليها، وقال علي : عمتي وأنا أعقل عنها فجعل عمر الميراث للزبير، =

محمد عن[1] يعقوب عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر الشعبي أنه قال : شهدت على الزبير أنه ذهب بموالي صفية ، وشهدت على جعدة بن هبيرة[2] أنه ذهب بموالي أم هانيء.

ولو كان للمرأة أخ لأب وأم وأخ لأب أو عم أو ابن عم ولها ابن كان الابن أولاهم بميراث المولى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك بلغنا عن زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب[3] .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركت ابنها وأباها ثم مات العبد فقال إبراهيم : لأبيها السدس ، وما بقي فلابنها[4] . وكذلك قول أبي يوسف . وقال أبو حنيفة : هو لابنها كله ـ وهو قول محمد . وكذلك الجد أبو الأب ، وكذلك ابن الابن ، فأما البنات أو بنو البنات أو بنات الابن فلا ميراث لهن في شيء من ذلك ، والميراث في هذا لعصبة

= وجعل العقل على علي بن أبي طالب، قال محمد : وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في آثاره ص ١٧٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما اختصما إلى عمر رضي الله عنه في مولى لصفية رضي الله عنها فقال علي: أنا عصبة عمتي وأنا أعقلها عن مواليها وأرثه، ثم قال الزبير : أمي، وأنا أرث مولاها، فقضى عمر للزبير بالميراث، وقضى بالعقل على علي بن أبي طالب ـ اهـ. وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره وابن خسرو من طريقه في مسنده، راجع ج ٢ ص ١٧٥ من جامع المسانيد.

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بن » تصحيف.

(٢) جعدة بن هبيرة وابن أم هانيء بنت أبي طالب، له رؤية ـ راجع الإصابة ج ١ ص ٢٦٩ .

(٣) لم أجد هذا البلاغ بهذا اللفظ، وقد مر عن زيد وغيره « الولاء للكبر ».

(٤) أخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في آثاره ص ١٧١ .

المرأة إن كان أخ لأب أو لأب وأم أو ابن عم أو مولى أعتق المرأة أو امرأة أعتقت المرأة فهي أولى بالميراث ممن ذكرنا من البنات ، وكذلك زوج المرأة وأمها وجدتها لا يرثون من مولاها شيئاً.

ولو أن امرأة أعتقت أمة ثم ماتت المرأة وتركت زوجاً وأماً وأختين[١] لأب وأم وأختين لأم وأختين لأب أحرزوا ميراثها، فإن ماتت الأمة المعتقة لم يكن لأحد من هؤلاء من ميراثها شيء ، ولكن ميراثها لعصبة المرأة المعتقة إن كان لها أخ لأب أو لأب وأم أو ابن عم أو أب أو ابن أو ابن ابن[٢] أو مولى أعتقها أو جد أبو أب[٣] ، وأي هؤلاء كان فله الميراث ، فإن اجتمعوا جميعاً فابن الابن أولى بالميراث .

وكذلك لو أعتقت المعتقة السفلى عبداً ثم ماتت بعد العليا ثم مات العبد : كان ميراثها على ما وصفت لك ، فإن كان للوسطى أخ لأب أو عم[٤] أو أخ لأب وأم أو لأب[٥] حر فهو أولى بميراث عبدها المعتق ، وإن كان من قوم آخرين فولاؤه لهم ، أو كان من أنفسهم فهو أولى كميراث مولاها من مولاة مولاتها العليا .

---

(١) في الأصلين « أختان » بالرفع خطأ، والصواب « أختين » بالنصب في الحروف الثلاثة لأنه مفعول « ترك ».

(٢) كذا في م، د؛ ومن قوله « أو مولى أعتق المرأة . . . » س ٦ ساقط من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أب أب ».

(٤) كذا في الأصول، ولعل قوله « لأب » بعد « عم » سقط منها.

(٥) كذا في الأصول، والظاهر أن قوله « أو لأب » مكرر.

وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت[1] وتركت ابنها وأخاها ثم مات ابنها وترك أخاه لأبيه ثم مات العبد المعتق فإن ميراثه لأخي المرأة ، ولا يكون لأخي ابنها[2] من ميراثه شيء . وكذلك لو كان لابنها[3] ابنة لم ترث من ميراث المولى شيئاً .

وإذا أعتقت المرأة عبداً ثم ماتت وتركت أخاً وابناً من بني أسد وابناً من بني تميم ثم مات المولى فإنه يرثه ابناها جميعاً قبل المولى . . .[4] وترك أحدهما ابنين وترك الآخر ثلاثة بنين ثم مات المولى فإن ميراثه بين البين الخمسة جميعاً .

ولو مات البنون الخمسة وتركوا عصبة ولم يتركوا ولداً ذكراً ثم مات المولى : فإن ميراثه لعصبة المرأة أخاها[5] كان أو غيره .

باب الرجل يعتق الرجل

محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن البصري عن رسول الله ﷺ أنه مر على عبد فساومه ثم مضى ولم يشتره، فجاء رجل فاشتراه ثم أعتقه، ثم أتى رسول الله ﷺ فأخبره ذلك[6]، فقال رسول الله ﷺ : هو أخوك

---

(١) كذا في الأصلين، ومن قوله « بعد العليا ثم مات » س ١ في الأصل مدرج بعد قوله « ثم مات العبد المعتق » س ٧.

(٢) كذا في م، وفي هـ « لأخي أبيها » وهو في د غير منقوط.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ « ابنها ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل هنا بياض، سقط من الأصول ابتداء المسألة ولم نجدها في المختصر.

(٥) كذا في الأصول بتقديم خبر كان.

(٦) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « فأخبره ذلك » من د، والصواب « بذلك ».

ومولاك ، فإن شكرك فهو خير له وشر لك ، وإن كفرك فهو خير لك وشر له ، وإن مات ولم يترك وارثاً كنت عصبته[1] .

محمد عن أبي يوسف عن محمد بن سالم عن عامر الشعبي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه كان يورث مولى النعمة إذا لم يكن له عمة ولا خالة ولا ذو قرابة[2] ـ ومولى النعمة عندنا المعتق .

---

(١) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٣ : رواه الدارمي في مسنده : أخبرنا يزيد بن هارون عن الأشعث عن الحسن أن رجلاً أتى النبي ﷺ برجل فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ قال: أخوك ومولاك، إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك؛ قال: فما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يدع وارثاً فلك ماله ـ انتهى. ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن عبيد عن الحسن قال: أراد رجل أن يشتري عبداً فلم يقض بينه وبين صاحبه بيع وحلف رجل من المسلمين بعتقه فاشتراه فأعتقه فذكره للنبي ﷺ فقال: إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو شر له وخير لك؛ قال: كيف بميراثه ؟ فقال عليه السلام: إن لم تكن له عصبة فهو لك ـ انتهى. قلت: أشعث هذا الذي يروي عن الحسن من رجال الأربعة الثقات، وإسماعيل بن مسلم وعمرو بن عبيد يتكلمون فيهما ، وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى في كتاب الفرائض باب الميراث بالولاء ج ٦ ص ٢٤٠ : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سعيد بن عمرو قالا ثنا أبو العباس ثنا يحيى أنا يزيد عن أشعث بن سوار عن الحسن أن النبي ﷺ خرج إلى البقيع فرأى رجلاً يباع فساوم به ثم تركه فاشتراه رجل فأعتقه ثم أتى به النبي ﷺ فقال: إني اشتريت هذا فأعتقته فما ترى فيه؟ قال: أخوك ومولاك، قال: ما ترى في صحبته؟ قال: إن شكرك فهو خير له وشر لك، وإن كفرك فهو خير لك وشر له، قال: ما ترى في ماله؟ قال: إن مات ولم يدع وارثاً فلك ماله ـ اهـ.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه الكبير ج ٦ ص ٢٤١ في الفرائض باب الميراث بالولاء : أخبرنا أبو عبد الله الحافظ ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنا يزيد بن هارون أنا محمد عن الشعبي قال: كان عبد الله لا يورث موالي مع ذي رحم شيئاً، وكان =

وقال أبو حنيفة رحمة الله عليه : المعتق أولى بالميراث من العمة والخالة من كل ذي رحم محرم لا يرث. وكان يأخذ بالحديث الذي حدثنا في ابنة حمزة، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن أمة[1] سافحت فولدت غلاما ، فاشترى أخوها الغلام فأعتقه ، فمات الغلام وترك ستة ذود، فأمر بها عمر رضي الله عنه إلى إبل الصدقة، فدخل عليه ابن مسعود فقال: إن لم تورثه من قِبل القرابة فورِّثه من قِبل النعمة ! قال : وترى ذلك ؟ قال : نعم، فورثه عمر[2] .

وإذا أعتق الرجل عبداً أو كاتبه فأدى فعتق أو أعتقه على مال مسمى أو على خدمة مسماة أو في يمين حنث فيها فعتق ثم مات العبد ولا وارث له غير المعتق : فإن ميراثه له . فإن كان للعبد ابنة فلها النصف ، وما بقي فللمولى . وإن كان له ابنتان فلهما الثلثان ، وما بقي فللمولى . وإن كان له مع ذلك زوجة وأم فللزوجة الثمن ، وللأم السدس ، وللابنتين الثلثان ، وما بقي فللمولى .

= علي وزيد رضي الله عنهما يقولان : إذا كان ذو رحم ذو سهم فله سهمه، وما بقي فللمولى، هم كلالة ـ اهـ.

(١) وفي نسخة « امرأة ».

(٢) وأخرجه أبو يوسف أيضاً في آثاره ص ١٧٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن امرأة سافحت في الجاهلية فولدت غلاماً فاشترى أخو المرأة غلاماً فأعتقه فمات وترك ستة ذود فرفع إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأمر بها إلى إبل الصدقة فخرج الرجل إلى ابن مسعود فأخبره فدخل ابن مسعود رضي الله عنه على عمر رضي الله عنه فقال: إن لم تورثه من قبل النسب فورثه من قبل النعمة، قال عمر : وترى ذلك؟ قال: نعم، قال : وأنا أراه ، فورثه ـ اهـ .

وإن كان له من البنات أكثر من بنتين فهو سواء . وإن كان له من النساء أربع فهو سواء . وإن كانت له أخت[1] لأب وأم : فإن ما بقي لها دون المولى . وكذلك[2] لو كانت أختاً لأب، وكذلك لو كانت أختين لأب وأم كان ما بقي لهما دون المولى . وكذلك [2] لو كان له أخ لأب أو لأب وأم فإن ما بقي يكون له دون المولى . وكذلك لو كان له ابن أخ لأب أو ابن أخ لأب وأم أو ابن عم لأب أو ابن عم لأب وأم : فإن ما بقي من الميراث له دون المولى . وكذلك العم للأب أو لأب وأم ، وكذلك الجد أبو الأب ، وكذلك الأب والابن ، وكل[3] هؤلاء يحجب المولى . وكذلك ابن الابن فإنه يحجب المولى ، فأما ابن الابنة[4] فلا يحجب المولى ، وكذلك ابنة الابنة ، وكذلك الابنة ، وكذلك الأخت وحدها فإنها لا تحجب المولى . فإن لم يكن له إلا عمة أو خالة أو ابنة أخ أو ابنة أخت أو ابنة ابنة : فإن المولى أولى بالميراث منهم . فإن كانت جدة ومولى فللجدة السدس ، وما بقي فللمولى. والجدة من قِبل الأمْ ومن قِبل الأب سواء .

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم مات العبد وترك ابناً ثم مات المعتق وترك ابناً ثم مات ابن العبد فإنه يرثه ابن مولاه إن لم يكن له وارث غيره . وكذلك لو لم يكن لمولاه ابن وكان لمولاه أب فإنه يرثه أبو المولى . وكذلك لو لم يكن له أب وكان للمولى جد من قبل الأب فإنه يرثه .- وكذلك لو لم يكن له جد وكان له[5] أخ لأب وأم أو [5] أخ لأب فإنه يرثه. وكذلك لو كان له عم لأب وأم أو لأب لا وارث

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أختا ».

(٢ ـ ٢) كذا في م، د؛ ومن قوله «لو كانت أختا لأب» ساقط من الأصل .

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « فكل ».

(٤) كذا في هـ، وفي د « فأما الابنة » خطأ.

(٥ ـ ٥) كذا في م ، د؛ وسقط قوله «أخ لأب وأم أو» من هـ .

له غيره فإنه يرثه . وكذلك لو لم يكن له إلا ابن العم لأب وأم أو من الأب . وكذلك لو لم يكن له قرابة من هؤلاء وكان للمولى مولى هو أعتقه فإنه يرثه إذا لم يكن له وارث غيره .

ولو كان رجل أعتق عبداً ثم مات المعتق ولا وارث له : لم يرث العبد المعتق منه شيئاً.

ولو أن رجلاً أعتق أمة ثم مات الرجل وترك أختاً ثم ماتت الأمة ولا وارث لها : لم ترث الأخت منها شيئاً ، وكان ميراثها لبيت المال إذا لم يكن له عصبة معروفة .

ولو أن رجلاً أعتق أمة ثم مات الرجل والأمة ولا يعرف أيهما مات أول ، أو غرقا جميعاً ، أو سقط عليهما بيت[1] فماتا جميعاً ، أو ماتا ولا يعلم أيهما أول : لم يرث المولى من الأمة شيئاً، وكان ميراث الأمة لعصبة المولى إذا لم يكن لها وارث .

وإذا أعتق الرجل أمة ثم إن الرجل مات وترك ابناً ثم مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة ولا وارث لها[2] إلا العصبة[3] فإن ميراث الأمة لعصبة

(١) كذا في هـ، د؛ وفي م « بينا » تصحيف.

(٢) كذا في الأصل، وفي م « ولها وارث » ومكان حرف « لا » بياض في د، والصواب ما في الأصل الهندي.

(٣) أي إلا العصبة للمولى. وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإذا أعتق الرجل الأمة ثم مات وترك ابنا ثم مات الابن وترك أخاً لأمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة المعتق، وليس للأخ لأم من ذلك شيء، سواء كان أخ المعتق لأمه أو أخ لابنه) لأن الولاء للمعتق، وأخ المعتق لأمه أجنبي من المعتق، وأخ المعتق لأمه ليس بعصبة له، إنما هو صاحب فريضة، ولا يختلف المعتق في ميراث معتقه إلا من كان عصبة له - اهـ ج ٨ ص ٨٦.

المعتق ، وليس لأخ الابن من الأم شيء . وكذلك لو كان أخ للمعتق من أمه لم يرث[1] شيئاً. وكذلك جد المعتق من أمه .

وإذا أعتق الرجل أمة ثم مات الرجل وترك ابنين فتزوج[2] أحدهما الأمة ثم ماتت الأمة ولا وارث لها غيرهما : فإن لزوجها النصف ، وللابنين جميعاً ابنا المولى[3] النصف الباقي .

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم مات فتزوج العبد ابنة المعتق ثم مات العبد ولا وارث له غير امرأته وابن[4] المعتق : فإن لامرأته الربع ، وما بقي فلابن المعتق .

ولو أن رجلاً من العرب تزوج أمة فولدت له ابناً فأعتقه مولاها ثم مات الابن : كان أبوه أولى بميراثه[5] من المولى . ولو لم يكن له أب وكان لأبيه عصبة من قومه : كان أولى بالميراث من المولى .

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم أعتق الرجل والعبد أمة ثم ماتوا جميعاً وترك العبد أخاً لأبيه وترك المولى ابنه[6] ثم ماتت الأمة : فإن ميراثها لابن الأول نصفه ولأخي العبد نصفه . وكذلك لو كان مكان أخي العبد ابن عم للعبد أو عم

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « لم ترث » خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فزوج » تصحيف .

(٣) كذا في الأصول ، والأصوب « ابني المولى » .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « من » مكان « وابن » تحريف .

(٥) وفي هـ « بمنزلة » تحريف؛ والصواب « بميراثه » كما هو في م، د.

(٦) كذا في هـ؛ وفي م، د « ابنا » .

للعبد أو أخ للعبد لأبيه أو جد للعبد من قبل أبيه[1] . وكذلك لو كان للعبد ابن . فإن لم يكن له أحد من هؤلاء وكان الوارث ابن الأول كان الميراث كله له .

باب جر الولاء[2] وعتق الأمة الحامل

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الأعمش عن إبراهيم النخعي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت : عتق الولد بعتقها[3] ، فإذا أعتق أبوهم جر الولاء[4] .

محمد عن يعقوب عن محمد بن عمرو بن علقمة[5] عن يحيى بن عبد

---

(١) كذا في هـ، م؛ وفي د « أمه ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي هـ « جراء الولاء ».

(٣) كذا في د، وفي هـ « لعتقها ».

(٤) أخرجه البيهقي في كتاب الولاء باب جر الولاء من سننه الكبرى ج١٠/٣٠٦ أخبرنا أبو زكريا بن أبي إسحاق المزكي أنبأ أبو عبد الله محمد بن يعقوب ثنا محمد بن عبد الوهاب أنبأ جعفر بن عون أنبأ الأعمش عن إبراهيم قال قال عمر رضي الله عنه : إذا كانت الحرة تحت المملوك فولدت له ولداً فإنه يعتق بعتق أمه وولاؤه لموالي أمه، فإذا أعتق الأب جر الولاء إلى موالي أبيه ، [قال] هذا منقطع وقد روى موصولاً عن عمر رضي الله عنه، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا عبد الله بن محمد ثنا إسحاق أنبأ عيسى بن يونس عن الأعمش عن إبراهيم عن الأسود عن عمر رضي الله عنه قال: إذا تزوج المملوك الحرة فولدت فولدها يعتقون بعقتها ويكون ولاؤهم لمولى أمهم، فإذا أعتق الأب جر الولاء ـ اهـ.

(٥) محمد بن عمرو بن علقمة بن وقاص، أبو عبد الله، ويقال : أبو الحسن، الليثي المدني، روى عنه مالك في الموطأ والستة إلا أن البخاري مقروناً بغيره ـ راجع تهذيب التهذيب.

الرحمن[1] بن[2] حاطب أبصر[3] الزبير بن العوام بخيبر[4] فتية[5] لعسا[6] أعجبه ظرفهم[7] وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة[8] من جهينة أو لبعض أشجع فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال : انتسبوا إليّ ! وقال رافع بن خديج : بل هم موالي ! فاختصموا إلى عثمان رضي الله عنه ، فقضى

---

(١) يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب بن أبي بلتعة، أبو محمد، ويقال أبو بكر المدني، روى عن أبيه وأسامة بن زيد وحسان وابن عمر وابن الزبير وأبي سعيد وعائشة، وعنه يحيى بن سعيد الأنصاري، أدرك علياً وعثمان، ثقة كثير الحديث، مات سنة ١٠٤، روى له الستة إلا البخاري. أما أبوه عبد الرحمن بن حاطب فروى عن أبيه وعمر وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وأبي عبيدة بن الجراح، ولد في زمن النبي ﷺ، ويقال: إنه رأى النبي ﷺ، روى له البخاري تعليقاً، ذكره يعقوب فيمن قتل يوم الحرة، مات سنة ٦٨ بالمدينة.

(٢) في الأصول « عن » والصواب « بن » لأن راوي الحديث يحيى بن عبد الرحمن دون حاطب ـ كما ستعرف.

(٣) أي قال : أبصر.

(٤) في الأصل : «يخبر» وفي د «بحنين» وفي م « بخبر » غير منقوط إلا نقطة الخاء ، والصواب «بخيبر» .

(٥) في الأصل « قنية » وفي م، د هو غير منقوط ؛ والصواب «فتية » .

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « العيناء » تصحيف. وفي المغرب : رجل ألعس : في شفتيه سمرة، ومنه حديث الزبير : أبصر بخيبر فتية لعسا ـ اهـ ج ٢ ص ١٦٩ .

(٧) كذا في م، د؛ وفي هـ « طرفهم » بالمهملة . وفي المغرب : الظرف والظرافة الكيس والذكاء، وعن ابن الأعرابي : الظرف في اللسان ـ اهـ ج ٢ ص ٢٣ .

(٨) في الأصل « الحرفة » بالفاء؛ وهو في م، د غير منقوط ؛ والصواب بالقاف. قال في المغرب ج ١ ص ١١٩ : وأما الحرقة بفتح الراء فلقب لبطن من جهينة ـ اهـ.

عثمان بالولاء للزبير بن العوام ـ رضي الله عنه[1] . وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد .

محمد عن أبي يوسف عن أشعث بن سوار عن عامر الشعبي أنه قال : إذا أعتق الجد جر الولاء[2] . وقال أبو حنيفة : لا يجر الجد الولاء . وكذلك قال[3] أبو يوسف ومحمد . وقال أبو يوسف ومحمد[4] : أرأيت لو أعتق أباهم بعد ذلك أكان أبوهم يجر الولاء أو لا [5] .

---

(١) قلت : وأخرجه البيهقي في كتاب الولاء في باب جر الولاء من سننه الكبرى ج١٠ ص ٣٠٧ : وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ وأبو سيعد بن أبي عمرو وقال ثنا أبو العباس محمد بن يعقوب ثنا يحيى بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ محمد بن عمرو عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن الزبير بن العوام رضي الله عنه قدم خيبر فرأى فتية لعسا ظفراً فأعجبه ظفرهم فسأل عنهم فقيل: هم موالي لرافع بن خديج أمهم حرة مولاة لرافع بن خديج وأبوهم مملوك لأشجع لبعض الحرقة، فأرسل الزبير رضي الله عنه فاشترى أباهم فأعتقه ثم قال للفتية : انتسبوا إليّ فإنما أنتم موالي، فقال رافع : بل هم موالي ولدوا وأمهم حرة وأبوهم مملوك، فاختصما إلى عثمان بن عفان رضي الله عنه فقضى بولائهم للزبير. ورواه عن سفيان الثوري عن هشام بن عروة عن أبيه أن الزبير ورافع بن خديج اختصموا إلى عثمان ـ الحديث. ورواه عن أبي بكر أحمد بن علي الأصبهاني عن إبراهيم بن عبد الله الأصبهاني عن إبراهيم بن عبد الله القطان عن الحسن بن عيسى عن ابن المبارك عن سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أنهما اختصما إلى عثمان رضي الله عنه فقضى به للزبير في هذا ـ اهـ ص ٣٠٦ .

(٢) رواه البيهقي بإسناده عن يزيد بن هارون عن زكريا بن أبي زائدة عن الشعبي أنه سئل عن مملوك له بنون من حرة وللعبد أب حر فقيل : لمن ولاء ولده؟ فقال: لموالي الجد ـ اهـ ج ١٠ ص ٣٠٧

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قال » من الأصل.

(٤) كذا في م، هـ؛ وسقط قوله « وقال أبو يوسف ومحمد » من د.

(٥) كذا في م، د؛ وفي هـ « أولى » تصحيف.

أرأيت لو أسلم جدهم وأبوهم كافر[1] وهم صغار في حجر أبيهم أيكونون مسلمين بإسلام جدهم ! فإن الأب يحجبهم من ذلك ، فالجد من الولاء أبعد ، ولو كان إسلام[2] الجد يكون إسلاماً لولد ولده كان بنو آدم مسلمين كلهم جميعاً ولا يسبى صغير أبداً لأنه على دين آدم ! فهذا كله باطل ، لا يجر الجد الولاء حياً كان أبوهم أو ميتاً ، وكذلك لا يكونون مسلمين بإسلام جدهم حياً كان أبوهم أو ميتاً . وكذلك جد الجد يعتق فإنه لا يجر الولاء .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم رجل على يدي رجل ووالاه فهو مولاه ، فإن أسر أبوه من دار الحرب[3] فأعتق جر الولاء ، وكان الابن مولى لموالي[4] الأب الذين أعتقوه .

وقال أبو حنيفة : إذا أعتق رجل[5] أمة فتزوجها[6] رجل مسلم من أهل الأرض ليس بمولى عتاقة فولدت المرأة منه ولداً فإن الولد مولى لموالي الأمة لا تتحول عنهم . وإن كان أبوهم قد والى رجلاً وأسلم على يديه قبل أن يولد هذا ثم ولد الولد بعد ذلك فإنه مولى لموالي الأم ، لأنها مولاة عتاقة ، والعتاقة أولى من الموالاة ، وهم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له[7] وارث[8] . أرأيت إن

---

(١) كذا في هـ،م ؛ وفي د « لو أسلم أبوهم وجدهم كافر » .

(٢) كذا في هـ، م ؛ وفي د « أسلم » وليس بشيء .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م، د « أرض الحرب » .

(٤) كذا في م، د ؛ وفي الأصل « مولى الموالي » .

(٥) كذا في م، د ؛ وفي الأصل « الرجل » .

(٦) كذا في هـ، م ؛ وفي د « فزوج » تصحيف .

(٧) كذا في م، د ؛ وفي هـ « لهم » .

(٨) كذا في م، د ؛ وفي هـ « إلا وارث » تحريف .

مات أبوه ثم مات الولد وترك أمه[1] : فإن لها من ميراثه الثلث ! من كان يرث ما بقي في قول أبي حنيفة يرثه موالي الأم دون موالي الأب .

وقال أبو حنيفة : لو أن هذه الأمة المعتقة تزوجت رجلاً من العرب فولدت له ابناً كان هذا الولد من العرب ، ولا يكون مولى لموالي الأم، ولا يشبه العرب في هذا العجم - في قول أبي حنيفة ومحمد . وقال أبو يوسف : العجم والعرب في هذا سواء ، وينسب إلى قوم أبيه إن كان من العرب ، وينسب إلى موالي أبيه إن كان أسلم على يدي قوم ووالاهم[2] موالي أبيه ، يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن لهم وارث ، وكيف ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له[3] عشيرة وموال ! . أرأيت امرأة عربية تزوجت رجلاً[4] من الموالي فولدت له ابناً أيكون ابنه من العرب أو من الموالي ! أينسب إلى قوم أمه أو إلى قوم أبيه!(٥ ينسب إلى عشيرة أبيه ٥) إن كان أبوه مولى عتاقة أو أسلم على يدي رجل ووالاه، فإنه ينسب إلى قومه وإلى مواليه ، وإن كان موالي الأم قد عقلوا عنه فلا يرجعون على موالي الأب . وكذلك لو كان أبوه نبطياً ينسب إلى أبيه وكان نبطياً مثله - في قول أبي يوسف ، عربية كانت أمه أو مولاة عتاقة . وفي قول أبي حنيفة ومحمد : ينسب[6] في الموالاة إلى قوم أمه ، وأما في العربية فينسب[7] إلى قوم أبيه[8] ،

---

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « أمة » خطأ.

(٢) كذا في م، وسقط الواو من « و والهم » من د، وسقط الألف من هـ .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وله ».

(٤) كذا في الأصل، وفي م « تزوجها رجلاً » وفي د « تزوجها رجل ».

(٥ - ٥) كذا في م ، د؛ وسقط قوله «ينسب إلى عشيرة أبيه» من الأصل .

(٦) قوله « ينسب » كذا في الأصل؛ وفي م، د « ينتسب ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ينتسب ».

(٨) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أمه ».

لأن العربية لم يجر عليها نعمة عتاقة(١) .

---

(١) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من شرحه للمختصر ج ٨ ص ٨٨ قال : (وإذا تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالي الأم معتقة كانت أو موالية، فمتى أعتق أبوهم جر ولاءهم إلى مولاه) أما إذا كانت موالية فلأن الولد لو كان مقصوداً بولاء الموالاة كان يسقط اعتباره بظهور ولاء العتق للأب، فكيف إذا كان تبعاً! وأما إذا كانت معتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء، وإنما كان تبعاً للأم لضرورة عدم الولاء للأب، والثابت بالضرورة لا يبقى بعد ارتفاع الضرورة (وإذا كانت معتقة) إنسان (والأب حر مسلم نبطي لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالي الأم في قول أبي حنيفة ومحمد، وكذلك إن كان الأب والي رجلاً، وعند أبي يوسف) في الفصلين (لا يكون الولد مولى لموالي الأم ولكنه منسوب إلى قوم أبيه ، قال: وكيف ينسب إلى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال! بخلاف ما إذا كان الأب عبداً) وتقرير هذا من وجهين، أحدهما : أن العبد رقيق بجميع أجزائه، وماؤه جزء منه، فإنما تثبت الحرية لمائه لاتصاله برحمها، فلهذا كان الولد مولى لمواليها حتى يعتق الأب، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً؛ ألا ترى أنه لو كان حراً عربياً كان الولد منسوباً إلى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالي أمه! فكذلك إذا كان أعجمياً، لأن العرب والعجم في حرية الأصل سواء؛ والثاني : أن الرق تلف حكماً، فإذا كان الأب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لا أب له فيكون منسوباً إلى مولى الأم، وهذا المعنى معدوم إذا كان الأب حراً لأن الحرية حياة باعتبار صفة المالكية ، والعرب والعجم فيه سواء . وجه قول أبي حنيفة ومحمد أن ولاء العتاقة ولاء نعمة وهو قوي معتبر في الأحكام ، والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ؛ ألا ترى أن حريتهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق ، بخلاف حرية العرب ، ولأن العجم ضيعوا أنسابهم ؛ ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ، ولكن تفاخرهم كان قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعد الإسلام بالدين ، وإليه أشار سلمان رضي الله عنه حين قيل ؛ سلمان ابن من ؟ قال : سلمان ابن الإسلام ، فإذا ثبت هذا الضعف في جانب الأب كان هذا وما لو كان الأب عبداً سواء (وكذلك إن كان الأب مولى الموالاة) لأن ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فوجوده كعدمه ، فأما إذا كان الأب عربياً فله نسب معتبر ، =

وإذا أعتق الرجل أمة[1] ثم تزوجها عبد بإذن مولاه أو بغير إذنه نكاحاً فاسداً أو جائزاً فولدت له ابناً ثم إن امرأة اشترت العبد فأعتقته فانه يكون مولاها ، ويكون ولده موالي لها ، ويجر ولاءهم . وكذلك لو كان أعتقه رجل.

ولو أن أمة تزوجت عبداً فولدت له ابناً ثم إن مولاها أعتق الأم وابنها ثم إن مولى الأب أعتق الأب لم يجر ولاء ابنه ، لأن ابنه عتق فلا يتحول ولاؤه[2] .

وكذلك لو كان مولى الأم أعتق الأم وهي حامل بالغلام ثم ولدته قال[3] ولاؤه[4] لا يتحول ولا يجره[5] عتق العبد الأب[6] ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

= ترى أن الكفاءة تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق العجم! والأصل في النسبة النسب، فإن كان في جانب الأب نسب معتبر او ولاء قوي كان الولد منسوباً اليه ، وإذا عدم ذلك كان الولد مولى لموالي الأم ، واستدل أبو يوسف بعربية تزوجها رجل من الموالي فولدت له ابناً فإن الولد ينسب إلى قوم أبيه دون قوم أمه، فكذلك إذا كانت معتقة لأن كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سوينا بينهما في جانب الأب ، ولكن أبو حنيفة ومحمد فرقا بينهما وقالا في الفرق : إن العربية لم تجر عليها نعمة عتاق ، ومعنى هذا أن الأم إذا كانت معتقة فالولد ينسب إلى قومها بالولاء ، والنسبة بالولاء أقوى لأنه معتبر شرعاً ، وإذا كانت عربية فلو انتسب الولد إلى قومها إنما ينسب بالنسب ، والانتساب بالنسبة إلى الأم ضعيف جداً ، وكذلك بواسطة الأم إلى أبيها حتى لا تستحق العصوبة بمثل هذا النسب فلهذا رجحنا جانب الأب لأن النسبة إليه بالنسب ، وإذا كان نسبه ضعيفاً لا يستحق به العصوبة ـ اهـ ص ٨٩ .

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أمة » من الأصل.

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « ولاء الابن ».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « فإن » مكان « قال ».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « ولاؤه » من الأصل والصواب « فإن ولاءه ».

(٥) كذا في م، د؛ وسقط الضمير من الأصل.

(٦) كذا في الأصول؛ أي إعتاق الأب عبده.

وقال أبو حنيفة : لو أعتق رجل أمة ثم جاءت بولد بعد العتق لأقل من ستة أشهر ثم إن رجلاً أعتق أبا هذا الولد لم يجر الولاء، وكان الولد مولى للذي أعتق أمه ، لأنها أعتقت وهي حبلى به . ولو كانت جاءت به لستة أشهر بعد العتق فصاعداً كان الولاء لموالي الأب ، لأنها لم تعتق وهي حامل والحبل حادث بعد العتق . ولو ولدت ولدين في بطن واحد أحدهما قبل ستة أشهر بيوم والآخر بعد ستة أشهر بيوم كان الولدان موليين لموالي الأم .

ولو أن أمة طلقها زوجها ثنتين أو مات عنها ثم أعتقها مولاها وهي تدعي الحبل ثم ولدت لتمام سنتين منذ يوم مات أو طلق والأب مولى عتاقة فإن ولاء الولد لموالي الأم ، لأنها قد[1] بانت وهي حامل ، ومات الزوج وهي حامل ، ووقعت العتاقة عليها وهي حامل ـ وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

ولو أن أمة طلقها زوجها وهو عبد تطليقة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاها بعد الطلاق بيوم ثم جاءت بولد لتمام سنتين من يوم طلق ثم إن مولى الأب أعتقه : فإن ولاء الولد لمولى الأم ، لأن عدتها قد انقضت به . ولو كان الحبل حدث بعد الطلاق كان هذا رجعة . ولو جاءت به لأكثر من سنتين كان الولاء لموالي الأب ، وكان هذا رجعة من الزوج ، لأن الحبل حدث بعد الطلاق ، ولو كان[2] أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر بعد العدة أو[3] لتمام سنتين منذ يوم طلق فإن ولاء الولد لمولى الأم . ولو كانت جاءت به لأكثر

(١) في الأصل « إلا أنها » وفي م، د « أنها » والصواب « لأنها ».

(٢) كذا في الأصول.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « و » وليس بصواب.

من سنتين منذ طلق ولأقل من ستة أشهر بعد العدة كان هذا منه رجعة ، وكان ولاء الولد لموالي الأب[1].

ولو أن رجلاً مولى عتاقة تزوج أمة وأعتقها مولاها ثم ولدت بعد العتق لستة أشهر كان ولاء الولد لمولى الأب . وكذلك لو كانت أعتقت بكتابة أو تدبير أو يمين أو على مال، فهو كله سواء .

ولو أن مكاتباً كاتب امرأته[2] مكاتبة لغير مولاه ثم أديا جميعاً فعتقا ثم ولدت منه ولداً بعد سنة فإن هذا ولاؤه لموالي الأب. وكذلك كل ولد يثبت[3] نسبه من رجل مولى عتاقة ومن أمة مولاة عتاقة بنكاح جائز أو فاسد فإن ولاءه لموالي الأب إذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً بعد العتق ، فإن جاءت به لأقل من ذلك فهو لموالي الأم .

وإذا[4] أعتق الرجل أمة وزوجها عبد فحبلت بعد العتق وولدت فإن ولاء الولد لموالي الأم ، إن جنى الولد جناية عقلوا عنه ، فإن مات ولا وارث له غير أمه[5] ومواليه[6] : فإن لأمه الثلث ، ولموالي الأم ما بقي .

وإذا[7] أعتق[8] الولد أمه فولاؤه لموالي الأم. وإن أسلم على يديه رجل

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لمولى الأب ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أمته » مكان « امرأته ».

(٣) كذا في هـ، م، وفي د « ثبت ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإذا » .

(٥) في الأصل « أمة » واللفظ غير منقوط في م، د؛ والصواب « أمه ».

(٦) كذا في الأصول، ولعل الصواب « ومواليها ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإذا » .

(٨) كذا في الأصول، ولعل الصواب « أعتقت ».

من أهل الذمة ووالاه فهو مولاه، وهو مولى لموالي الأم يعقلون عنه ويرثونه إن لم يكن له وارث. وإن أعتق العبد بعد ذلك جر ولاء هؤلاء كلهم حتى يكونوا موالي لموالي الأب ، إن كان ابن المعتقة حياً أو ميتاً له ولد أو ليس له ولد فهو سواء ، ويجر الأب إذا أعتق ولاءهم جميعاً ؛ ولا ترجع[1] عاقلة الأم على عاقلة الأب بما غرموا من الدية . ولو لم[2] يعتق الأب فأراد المولى الذي أسلم على يديه[3] ابنه أن يتحول بولائه إلى موالي الأب وقد عقل عنه موالي الأم لم يكن له ذلك . وإذا أعتق الأب جر ولاءه ويتحول إلى مواليه وإن كان موالي الأم قد عقلوا عنه ، ولا يرجعون على موالي الأب .

باب موالاة الرجل الرجل

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه فإنه يرثه ويقعل عنه ، وله أن يتحول عنه إلى غيره إذا لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه إلى غيره[4] ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ولا يرجع ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ولم ».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « يدي ».

(٤) وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٦٩ من آثاره : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يوالي القوم: إنهم يرثونه ويعقلون عنه، وإن شاء تحول عنهم إلى غيرهم ما لم يعقلوا عنه، فإذا عقلوا عنه لم يستطع أن يتحول إلى غيرهم. وأخرجه الدارمي في سننه: حدثنا عبيد الله عن إسرائيل عن منصور عن إبراهيم قال سئل عن رجل من أهل السواد إذا أسلم على يدي رجل ؟ قال: يعقل عنه ويرثه ـ اهـ ص ٤٠٠ من طبع الهند.

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه[1] ـ وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي أنه قال : لا ولاء إلا لذي نعمة ـ يعني العتاق ، ولسنا نأخذ بهذا .

حدثنا محمد عن أبي حنيفة عن إبراهيم بن محمد بن المنتشر[2] عن أبيه عن مسروق بن الأجدع أن رجلاً من أهل الأرض والى[3] ابن عم له وأسلم على يديه

---

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج٨ ص ٩١ : (فإن أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم يرثه) إلا على قول الروافض، فإنهم يقولون : بالإسلام على يديه يكون مولى له لأنه أحياه بإخراجه إياه من ظلمة الكفر لأن الكفار كالموتى في حق المسلمين فهو كما لو أحياه بالعتق، وعلى هذا يزعمون أن الناس موالي عليٍّ وأولاده ـ رضي الله عنهم ، فإن السيف كان بيده ، وأكثر الناس أسلموا من هيبته ؛ وهذا باطل، فإن الله هو الذي أحياه بالإسلام بأن هداه لذلك، وبيان ذلك في قوله تعالى : « أو من كان ميتاً فاحييناه » أي كافراً فرزقناه الهدى، وقال تعالى : « وإذ تقول للذي أنعم الله عليه » يعني بالإسلام، فدل أن المنعم بالإسلام هو الله تعالى فلا يجوز أن يضاف ذلك إلى الذي عرض عليه الإسلام لأنه بما صنع نائب من الشرع مباشر بما يحق عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعاقده عقد الولاء، ثم من أين لهم هذا التحكم أن أكثر الناس أسلموا من هيبة علي، وهو كان صغيراً حين أسلم الكبار من الصحابة! وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه ـ رضي الله عنهم ـ في أمور القتال وغير القتال، لا يخفى ذلك على من يتأمل في أحوالهم، ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون عن الكذب، بل بناء مذهبهم على الكذب ـ اهـ ص ٩٢ .

(٢) كان في الأصول « إبراهيم ومحمد بن المنتشر » تحريف، والصواب « إبراهيم بن محمد بن المنتشر » وهو الذي يروي عنه الإمام .

(٣) في الأصول « ولا » والصواب « والى » .

فمات وترك مالاً فسأل ابن مسعود عن ميراثه ؟ فقال : هو لمولاه[1].

محمد عن يعقوب عن ليث بن أبي سليم[2] عن حدير[3] عن أشعث بن سوار[4] أنه سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رجل أسلم على يديه ووالاه فمات وترك مالاً فقال عمر : ميراثه لك ، فإن أبيت فلبيت المال[5] .

---

(١) وأخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١٢٠ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا محمد بن قيس الهمداني قال: أقبل رجل من أهل الذمة فأسلم على يدي ابن عم مسروق وتولاه فمات وترك مالاً فانطلق مسروق فسأل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن ميراثه فأمره بأكله. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في آثاره ص ١٧٠ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن محمد بن قيس عن مسروق أن رجلاً من أهل أردن والى ابن عم له وأسلم على يديه فمات وترك مالاً فسأل ابن مسعود رضي الله عنه عن ذلك فأمره بأكل ميراثه ـ اهـ.

(٢) ليث بن أبي سليم، روى عن طاوس ومجاهد وعطاء وعكرمة ونافع والسبيعي وأبي الزبير وأبي بردة بن أبي موسى وأشعث بن أبي الشعثاء وعبد الرحمن بن الأسود وعبد الرحمن بن القاسم وغيرهم، روى عنه الثوري والحسن بن صالح وجماعة، روى له خت م٤ ـ راجع تهذيب التهذيب.

(٣) كذا في د، وفي الأصل « جدير » والصواب « حدير » بالحاء المهملة، وفي رجال التهذيب : حدير بن كريب الحضرمي، روى عن الصحابة، ومثله لا يروى عن أشعث بن سوار لأنه روى عن الحسن وأمثاله.

(٤) أشعث بن سوار الكندي روى عن الحسن والشعبي وعكرمة والحكم وأمثالهم ولم يدرك أمير المؤمنين عمر. وفي شرح المختصر للسرخسي « عن أبي الأشعث » وليس بصواب فلعل بينه وبين عمر واسطة أن سقط من السند أو سقط بعد الأشعث قوله « عن رجل » والله أعلم لأنا لا نعرف أشعث بن سوار الذي روى عن أمير المؤمنين.

(٥) قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٨ من نصب الراية : أثر رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا عبد السلام بن حرب عن خصيف عن مجاهد أن رجلاً أتى عمر فقال: إن رجلاً أسلم على يدي فمات وترك ألف درهم فتحرجت منها؟ فقال: أرأيت لو جنى جناية على من تكون؟ قال: علي، قال: فميراثه لك ـ انتهى ما ذكره الزيلعي. وفي =

محمد عن أبي يوسف عن الربيع بن أبي صالح[1] قال حدثنا زياد[2] عن

= هامش نصب الراية : قلت : ونقل هذا الأثر صاحب الجوهر ج ١٠ ص ٢٩٨ عن تهذيب الآثار لابن جرير الطبري ثم قال : ورواه مسروق عن ابن مسعود ، وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن ومكحول وعمر بن عبد العزيز، وفي الاستذكار : وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه وربيعة ويحيى بن سعيد في الكافر الحربي إذا أسلم على يد مسلم، وروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود أنهم أجازوا الولاء وورثوا بها، وقال الليث: وعن عطاء والزهري ومكحول نحوه، وعن المسيب: أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه، وقال به طائفة، وعند أبي حنيفة وأصحابه إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه، وإن والاه على ان يعقل عنه ويرثه : ورثه وعقل عنه، وهو قول الحكم وحماد وإبراهيم، وهذا كله إذا لم تكن له عصبة ـ انتهى ما ذكره في هامش نصب الراية.

(١) ذكره في تعجيل المنفعة برمز « ا » فقال : الربيع بن أبي صالح الأسلمي مولاهم البكري، عن زياد بن أبي زياد ومدرك بن أبي زياد، وعنه مروان بن معاوية وعبد الله بن داود وأبو نعيم، وثقة ابن معين، وقال أبو حاتم : يكتب حديثه، وذكره ابن حبان في الثقات فقال: البكري مولى أسلم فأفاد طريق الجمع بين النسبتين ـ اهـ ص ١٢٥ .

(٢) زياد بن أبي زياد ميسرة، ذكره في التهذيب وقال : زياد بن أبي زياد ميسرة المخزومي المدني، مولى عبد الله بن عياش بن أبي ربيعة، قدم دمشق، روى عن مولاه وأنس وعراك بن مالك ومحمد بن كعب القرظي وأبي بحرية وغيرهم، وعنه عبد الله بن سعيد بن أبي هند ومحمد بن إسحاق ويزيد بن الهاد ومالك وموسى بن عقبة وأسامة بن زيد الليثي والمغيرة بن عبد الرحمن وغيرهم، رمز له « م ت ق » ثقة أحد الفضلاء الثقات، كان عمر بن عبد العزيز يكرمه ، وكان رجلاً عابداً معتزلاً لا يزال وحده، توفي سنة خمساً وثلاثين ومائة، وكان أفضل أهل زمانه، ويقال: إنه كان من الأبدال ـ اهـ بالاختصار ج ٣ ص ٣٦٧ . قلت: وهو من رجال تعجيل المنفعة، روى عنه أبو حنيفة الإمام. وذكر في تهذيب التهذيب رجلاً آخر باسم زياد بن أبي زياد الجصاص أبو محمد الواسطي ورمز له « ز » قال روى عن أنس والحسن وابن سيرين وعبد الرحمن بن أبي بكر وأبي إسحاق السبيعي وأبي عثمان النهدي وغيرهم، وعنه هشيم وداود بن بكر بن أبي =

علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلاً من أهل الأرض أتاه يواليه فأبى علي ذلك فأتى ابن عباس رضي الله عنهما فوالاه.

محمد عن أبي يوسف عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب[1] عن تميم الداري أنه قال : سألت رسول الله ﷺ: عن الرجل يسلم على يدي الرجل ما السنة فيه ؟ فقال رسول الله ﷺ: هو أولى الناس بمحياه ومماته[2] .

= الفرات ومحمد بن خالد الوهبي ويزيد بن هارون وغيرهم، ذكره ابن حبان في ثقاته، وقال ابن عدي : لم نجد في رواية عنه له حديثاً منكراً، وضعفه أكثرهم ـ اهـ بالتغيير والاختصار ج ٣ ص ٣٦٨. فعلم أن الحديث منقطع لأن زياداً رجل مؤخر عن أمير المؤمنين، ولم يصرح بأنه سمع عمن سمع أمير المؤمنين، لكن المنقطع حجة عندنا إن كان الانقطاع من ثقة. قلت : أو هو زياد بن حدير الأسدي أمير الكوفة فلم يرو عنه الربيع وبينهما واسطة.

(١) كذا رواه الترمذي والنسائي والحاكم في المستدرك وعبد الرزاق في مصنفه. وفي تهذيب التهذيب ج ٦ ص ٧٥: عبد الله بن وهب عن تميم الداري صوابه « عبد الله بن موهب » وقد مضى في ج ٤ ص ١٥٥.

(٢) كذا في م، وفي الأصل « وبمماته ». قال الزيلعي في ج ٤ ص ١٥٥ من نصب الراية: أخرجه أصحاب السنن الأربعة في كتبهم في الفرائض فأبو داود عن يحيى بن حمزة عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري قال: يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يدي رجل من المسلمين ؟ قال: هو أولى الناس بمحياه ومماته ـ انتهى. وأخرجه الترمذي عن أبي أسامة وابن نمير ووكيع ثلاثتهم عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز قال: سمعت عبد الله بن موهب يحدث عمر بن عبد العزيز عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري ـ فذكره، وقال: هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن موهب ـ ويقال: وهب ـ عن تميم الداري وقد أدخل بعضهم بين عبد الله بن موهب وبين تميم الداري قبيصة بن ذؤيب، هكذا رواه يحيى بن حمزة وهو عندي ليس بمتصل ـ انتهى. وأخرجه النسائي عن أبي إسحاق عن عبد الله بن وهب عن تميم نحوه ، وعن عبد الله =

= ابن داود عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه. وأخرجه ابن ماجه عن وكيع عن عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن موهب عن تميم نحوه. وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب المكاتب عن عبد الله بن وهب القرشي عن قبيصة بن ذؤيب عن تميم الداري قال: سألت رسول الله ﷺ عن الرجل يسلم على يد الرجل، فقال: هو أولى الناس بمحياه ومماته ـ انتهى، وقال: على شرط مسلم، وعبد الله بن وهب هو ابن زمعة ـ انتهى. وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: لم يخرج له إلا ابن ماجه فقط، ثم هو وهم من الحاكم فإن ابن زمعة لم يرو عن تميم الداري، وصوابه عبد الله بن موهب، وكذا جاء في كتاب النسائي عن عبد الله بن وهب ـ انتهى كلامه. ورواه أحمد وابن أبي شيبة والدارمي وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم بالسند المنقطع فقط، وكذلك الدارقطني في سننه، ورواه عبد الرزاق في مصنفه في الولاء: حدثنا ابن المبارك أخبرني عبد العزيز بن عمر عن عبد الله بن وهب عن تميم. وذكره البخاري في صحيحه **تعليقاً** في الفرائض فقال: باب إذا أسلم على يديه، ويذكر عن تميم الداري رفعه قال: هو أولى الناس به محياه ومماته؛ وقد اختلفوا في صحة هذا الخبر ـ انتهى.

وأخرجه الطبراني في معجمه عن يحيى بن حمزة بسند أبي داود، ثم أخرجه عن حفص بن غياث عن عبد العزيز بن عمر بسند الترمذي؛ قال البيهقي في المعرفة قال الشافعي: هذا حديث ليس عندنا بثابت إنما يرويه عبد العزيز بن عمر عن ابن موهب عن تميم الداري، وابن وهب ليس بالمعروف عندنا ولا لقي تميماً فيما نعلم ومثل هذا لا يثبت عندنا، وقال يعقوب بن سفيان الفسوي: هذا خطأ، ابن موهب لم يسمع من تميم ولا لحقه ـ انتهى. وقال البيهقي في كتاب مناقب الشافعي: وقد صرح بعض الرواة بسماع ابن موهب من تميم وضعفه البخاري، وأدخل بعضهم بينه وبين تميم قبيصة وهو أيضاً ضعيف وقد بيناه في كتاب السنن ـ انتهى. وقال ابن القطان في كتابه: وعلة هذا الحديث الجهل بحال عبد الله بن موهب فإنه لا يعرف حاله، وكان قاضي فلسطين ولم يعرفه ابن معين، وقد اختلفوا فيه على عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز، فرواه الترمذي من حديث أبي أسامة وابن نمير ووكيع عنه عن عبد الله بن موهب عن تميم الداري، ورواه يحيى بن حمزة عنه فأدخل بينهما قبيصة بن ذؤيب وهو الأصوب، وعبد العزيز هذا =

= ليس به بأس، والحديث من أجل عبد الله بن موهب هذا لا يصح ـ انتهى كلامه. وقال الخطابي : قد ضعف أحمد بن حنبل هذا الحديث وقال: إن راويه عبد العزيز ليس من أهل الحفظ والإتقان، وقال ابن المنذر: لم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من أهل الحفظ وقد اضطربت روايته فيه؛ قلت : عبد العزيز هذا من رجال الصحيحين، وقال ابن معين : ثقة روى يسيراً، وقال أبو زرعة : لا بأس به، وقال أبو نعيم: ثقة، وقال ابن عمار: ثقة لا اختلاف فيه ـ اهـ ص ١٥٧ . وفي الجوهر النقي في ذيل السنن ج ١٠ ص ٢٩٧ قلت أخرجه الحاكم من طريق ابن موهب عن تميم ثم قال: صحيح على شرط مسلم، وعبد الله بن موهب بن زمعة مشهور، وشاهده عن تميم حديث قبيصة، ثم ذكر حديث قبيصة بسنده، وأخرج ابن أبي شيبة الحديث في المصنف عن وكيع عن عبد العزيز صرح فيه بسماع ابن موهب من تميم كرواية أبي نعيم، وأخرجه ابن ماجه في سننه عن ابن أبي شيبة كذلك فهذان ثقتان جليلان صرحا في روايتهما بسماع ابن موهب من تميم، وأدخل يزيد بن خالد وهشام وابن يوسف بينهما قبيصة، فإن كان الأمر كما ذكر أبو نعيم ووكيع حمل على أنه سمع منه بواسطة وبدونها ، وإن ثبت أنه لم يسمع منه ولا لحقه فالواسطة وهو قبيصة ثقة أدرك زمان تميم بلا شك فعنعنته محمولة على الاتصال، فلا أدري ما معنى قول البيهقي! فعاد الحديث مع ذكره إلى الإرسال؛ وقال صاحب الكمال : ابن موهب ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء فلسطين، وروى عنه عبد العزيز بن عمر والزهري وابنه يزيد بن عبد الله وعبد الملك بن أبي جميلة وعمرو بن مهاجر ، وقال يعقوب بن سفيان : ثنا أبو نعيم ثنا عبد العزيز بن عمر وهو ثقة عن ابن موهب الهمداني وهو ثقة قال سمعت تميماً، وكذا ذكر الصريفيني في كتابه بخطه، فدل ذلك على أنه ليس بمجهول لا عيناً ولا حالاً، ثم الظاهر أن الشافعي يخاطب محمد بن الحسن لأنه المخالف له في هذه المسألة هو وأصحابه، وقد عرف من مذهبهم أن الجهالة وعدم الاتصال لا يضران الحديث، فلو سلموا له ذلك لكان الحديث ثابتاً عندهم محتجاً به فكيف يقول الشافعي : ومثل هذا لا يثبت عندنا ولا عندك! وفي التهذيب لابن جرير الطبري : وروى الخصيف عن مجاهد قال: جاء رجل إلى عمر قال : إن رجلاً أسلم على يدي ومات =

وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ثم والى آخر فهو مولاه إن مات ولا وارث له : ورثه المولى الآخر[1] ، وإن جنى عقل عنه قومه . وإن كان الآخر مثله والى رجلاً[2] من العرب فهو سواء ، وعقل جناية الأول على القبيلة ، وميراثه للذي والاه دون العربي .

وقال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلاً وأسلم على يديه ثم مات وترك جدة أو ابنة أو أماً أو أختاً[3] لأم أو أختاً[4] لأب وأم أو عمة أو خالة أو ذي قرابة محرم أو غير محرم من قبل النساء والرجال امرأة كان[5] أو رجل صغير كان أو

= وترك ألف درهم فلمن ميراثه ؟ قال : أرأيت لو جنى جناية من كان يعقل عنه؟ قال: أنا، قال: فميراثه لك، ورواه مسروق عن ابن مسعود وقاله إبراهيم وابن المسيب والحسن ومكحول وعمر بن عبد العزيز، وفي الاستذكار : هو قول أبي حنيفة وصاحبيه وربيعة وقاله يحيى بن سعيد في الكافر الحربي إذا أسلم على يد مسلم، وروى عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود أنهم أجازوا الموالاة وورثوا بها، وقاله الليث، وعن عطاء والزهري ومكحول نحوه، وعن ابن المسيب : أيما رجل أسلم على يديه رجل فعقل عنه ورثه، وإن لم يعقل عنه لم يرثه، وقال به طائفة، وعند أبي حنيفة وأصحابه إذا أسلم على يديه ولم يعقل عنه ولم يواله لم يرثه ولم يعقل عنه ، وإن والاه على أن يعقل عنه ويرثه ورثه وعقل عنه ، وهو قول الحكم وحماد وإبراهيم، وهذا إذا لم تكن له عصبة ـ اهـ ما في الجوهر النقي ص ٢٩٨ . قلت : وفي تهذيب التهذيب : وقال العجلي : عبد الله بن موهب شامي ثقة ـ راجع ج ٦ ص ٤٧ منه .

(١) كذا في هـ، م؛ وفي د « الأخير ».

(٢) وفي الأصول «رجل » تصحيف.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وأختا ».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط قوله « لأم أو أختاً » من الأصل.

(٥) كذا في الأصول، أي المتروك.

كبير فإنه يحرم[1] ميراثه كله دون مولاه . فإن لم يكن له أحد من هؤلاء كان ميراثه لمولاه ، وإن كان له زوجة مع مواليه كان لها الربع ، وما بقي لمولاه .

وإن كانت امرأة فماتت ، لها زوج قال لزوجها النصف ، وما بقي لمولاها ، وليس الزوج والمرأة في هذا بمنزلة ذوي القرابة ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإذا أسلم رجل على يدي رجل وعاقده ووالاه ثم ولد له ابن من امرأة أسلمت على يدي آخر ووالته فإن ولاء ابنه لموالي الأب[2] .

وكذلك لو كانت المرأة أسلمت ووالت ذلك الرجل وهي حبلى ثم ولدت فإن ولاء ولدها لموالي الأب . وهذا لا يشبه العتاقة ، لأن حرة لم تملك .

وكذلك لو كان لهما أولاد صغار ولدوا قبل الإسلام فأسلم الرجل على يدي رجل ووالاه وأسلمت المرأة على يدي آخر ووالته أو فعلت ذلك قبل الأب : فإن ولاء الولد لموالي الأب. فإن جنى الأب جناية فعقل عنه الذي والاه فليس له ولا لولده أن يتحول عنه . وإن كبر بعض الولد فأراد التحول إلى غيره فإن كان المولى قد عقل عن أبيه لم يكن له أن يتحول ، وإن كان لم يعقل عن أبيه كان له أن يتحول . وكذلك لو عقل عن بعض إخوته كان مثل ذلك .

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة على يدي رجل ولها ولد صغير من رجل ذمي ووالت الذي أسلمت على يديه : فإن ولاءها له، ولا يكون ولاء ولدها له في قول أبي يوسف ومحمد ، ولا يشبه الأم الأب في هذا الوجه ، وهو بمنزلة

---

(١) كذا في الأصول ، والصواب « يحرز » .

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « لموال للأب » .

العتاقة في قياس قول أبي حنيفة ، و[١] ولاء الولد له .

وإذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان فأسلم على يدي رجل آخر[٢] ووالاه ثم دخل ابن الأول فأسلم على يدي رجل ووالاه فإن ولاء كل واحد منهم للذي والاه، وعقله عليه، ولا يجر بعضهم ولاء بعض، وليس هذا كالعتاقة - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد . وكذلك لو كان هؤلاء من أهل الذمة على هذه الصفة كان القضاء فيهم هكذا.

فإذا أسلم رجل من أهل الحرب في دار الحرب على يدي رجل مسلم ووالاه هناك فهو مولاه . وكذلك لو أسلم في دار الحرب ووالاه في دار الإسلام. فكذلك لو أسلم في دار الإسلام ووالاه فيها فهو سواء كله . فإن سبى ابنه فأعتق فإنه مولى للذي أعتقه ، ولا يجر ولاء الأب ، فإن سبى أبوه فأعتقه رجل فهو مولاه ، ويجر ولاء ابنه الذي أسلم ووالاه[٣] - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو كان ابن المعتق لم يعتق ولم يسب ولكنه أسلم على يدي رجل[٤] ووالاه لم يجر جده ولاء[٥] لأن الجد لا يجر الولاء .

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم على يدي امرأة من المسلمين ووالاها فإنه مولاها يعقل عنه قومها وترثه ، والمرأة في هذا كالرجل.

---

(١) كذا في هـ، م؛ وسقط الواو من د.

(٢) كذا في الأصول، والظاهر أن لفظ « آخر » زائد لا حاجة إليه.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصول « ولاه ».

(٤) كذا في هـ، م؛ وفي د « رجل آخر ».

(٥) كذا في الأصول، ولعل الصواب « ولاءه ».

ولو والى صبياً وأسلم[1] على يديه ثم والاه : لم يكن[2] مولاه ، وليس للصبي الموالاة، وكذلك الصبية.

ولو أسلم على يدي عبد ووالاه لم يكن مولاه ولا مولى مولاه.

ولو أسلم على يدي المكاتب[3] ووالاه كان[3] جائزاً، وكان مولى مولاه.

ولو أسلم على يدي صبي ووالاه بأمر أبيه كان جائزاً، وكان مولاه.

ولو أسلم على يدي عبد ووالاه بإذن مولاه كان جائزاً، وكان مولى لمولاه.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة والى رجلاً من أهل الإسلام قبل أن يسلم ثم أسلم بعد الموالاة على يدي آخر : كان مولى للأول حتى يتحول بولائه.

ولو أن رجلاً من نصارى العرب أسلم على يدي رجل من غير قبيلته ووالاه فإنه لا يكون مولاه ، ولكنه ينسب[4] إلى عشيرته وإلى أهله ، وهم يعقلون عنه ويرثونه[5].

وكذلك المرأة من العرب نصرانية تسلم على يدي رجل وتواليه أو تسلم على يدي امرأة وتواليها فإنه لا يكون مولى لها.

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدي رجل من أهل الذمة ووالاه فهو

---

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب « أو أسلم ».

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « ولم يكن ».

(٣ ـ ٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «ووالا مكان» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ينتسب ».

(٥) أي ويرثونه إن كانوا مسلمين، لأن الكافر لا يرث المسلم.

مولاه، فإن أسلم الآخر فهما على الولاء. وله أن يتحول ما لم يعقل عنه.

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة ولم يوال أحداً ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاه.

وإذا أسلم رجل من أهل الذمة على يدي رجل من أهل الحرب فإنه لا يكون مولاه ، فإن أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه . وكذلك الحربي يسلم على يدي الحربي[1] الكافر.

وإذا أسلم الصبي المراهق وأبوه كافر[2] فأسلم على يدي رجل ووالاه فهو مسلم ، ولا يكون مولاه حتى يجدد[3] ذلك بعد ما يحتلم.

وإذا والى اللقيط وهو رجل رجلاً فهو جائز، وهو مولاه ، وكذلك المرأة اللقيطة.

وإذا أسلم رجل[4] وابنه على يدي رجل فإنه لا يكون واحد منهما مولاه، فإن والاه الأب فهو مولاه ، ولا يكون الابن مولاه إذا كان كبيراً حتى يواليه . وكذلك لو كان مكان الابن ابنة . وكذلك الأخوان وهما رجلان يسلمان على يدي رجل فلكل واحد منهما أن يوالي من شاء.

وإذا أسلم رجل على يدي رجل ووالاه وله ابن صغير وآخر كبير فإن ولاء

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الحرب » بلا ياء.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وأبواه كافران ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « حتى يجد ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الرجل ».

الصغير لموالي الأب، ولا يكون ولاء الكبير[1]له ، وله[2] أن يوالي من شاء.

وإذا أسلم الرجل على يدي الرجل ووالاه ثم إن الرجل العربي تبرأ من ولائه قبل أن يعقل عنه : فذلك[3] له كما إن للمولى أن يبرأ من الولاء ، فكذلك العربي. وإذا أعتق هذا المولى عبداً قبل أن يتبرأ العربي من ولائه : فإن عقل العبد على عاقلة موالي مولاه .

وكذلك من أسلم على يدي العبد[4] ووالاه فإن عقله على عاقلة الأول. وكذلك لو ولد للمولى الأول ولد فكبر فأسلم على يدي رجل ووالاه بعد ما عقل عن أبيه، فإن عقله يكون على عاقلة العربي الأول، وإن لم يكن له وارث غيره ورثه .

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم على يدي رجل قرشي و[5] والاه ثم مات القرشي وترك بنيناً وبناتاً[6] ثم مات المولى ولا وارث له : فإن ميراثه لابن القرشي لصلبه دون بناته. وكذلك ابن المولى . وكذلك لو لم يكن للقرشي[7] ولد ذكر لصلبه وكان له بنو بنين بعضهم أقرب في الكبر إلى الجد من بعض : فإن الميراث للكبر في هذا. وكذلك المرأة يسلم على يديها رجل ، والمرأة تسلم على يديها المرأة، فهو سواء في ذلك.

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط قوله « ولاء الكبير » من الأصل.

(٢) سقط لفظ « وله » من الأصول، ولا بد منه.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فكذلك » تحريف .

(٤) وفي الأصول « على العبد » والصواب « على يدي العبد ».

(٥) كذا في م، د؛ وسقط الواو من الأصل.

(٦) كذا في الأصول.

(٧) كذا في الأصل، وفي د « الفرشي » تصحيف، وسقط هنا ورقة من م.

وإذا أسلم رجل على يدي رجل من قريش ووالاه ثم نقض المولى[1] الولاء بمحضر من القرشي أو نقضه القرشي بمحضر من المولى فهو نقض لذلك. ولو كان النقض من أحدهما بغير محضر من الآخر لم يجز ذلك، إلا في خصلة واحدة : إن والي المولى رجلاً وعاقده فهو نقض وإن لم يحضر القرشي، لأن هذا قد وجب ولاؤه لهذا الآخر.

وإذا أسلمت المرأة من أهل الذمة حامل على يدي رجل ووالته ثم ولدت ولداً فهو مسلم ويكون مولى لمواليها[2] في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك لو كانت ولدته قبل الإسلام عبداً كان أبوهم[3] أو حراً، فإن أسلم أبوهم[3] ووالى رجلاً أو أعتق فإن كان عبداً فأعتق فإنه يجر ولاء الولد إليه ، وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يكون ولاء الولد لموالي الأم ، ولا تعقل الأم عليهم[4] ذلك.

باب بيع الولاء

محمد عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر قال : رسول الله ﷺ « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب[5]» ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

---

(١) كذا في د وهو الصواب، وفي الأصل « الموالي ».

(٢) كذا في د، وفي الأصل « موالي مواليها » خطأ.

(٣) كذا في الأصول، والصواب « أبوه ».

(٤) كذا في الأصلين ، ولعل الصواب « عنهم ».

(٥) وفي تلخيص الحبير : حديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب » الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر بهذا، ورواه ابن حبان في صحيحه من طريق بشر بن الوليد عن أبي يوسف، لكن قال: عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار، وكذلك رواه البيهقي وقال في المعرفة: كان الشافعي حدث =

= به من حفظه فنسى عبيد الله بن عمر من إسناده، وقد رواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء له عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار به، وقال أبوبكر النيسابوري: هذا خطأ لأن الثقات رووه عن عبد الله بن دينار بغير هذا اللفظ، إنما هو رواية الحسن المرسلة، ثم ساقه الدارقطني من طريق يزيد بن هارون عن هشام بن حسان عن الحسن عن رسول الله ﷺ، قال البيهقي: روينا من طريق ضمرة عن الثوري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، قال الطبراني: تفرد به ضمرة - يعني باللفظ المذكور، قال البيهقي: وقد رواه إبراهيم بن محمد بن يوسف الفريابي عن ضمرة على الصواب كرواية الجماعة فالخطأ فيه ممن دونه، وقد جمع أبو نعيم طرق حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته في مسند عبد الله بن دينار له فرواه عن نحو من خمسين رجلاً أو أكثر من أصحابه عنه، ورواه الترمذي من حديث يحيى بن سليم عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر وقال: أخطأ فيه يحيى بن سليم، وإنما رواه عبيد الله عن عبد الله بن دينار، وروى الحاكم من طريق محمد بن مسلم الطائفي عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر مثل لفظ أبي يوسف، والطائفي فيه مقال، وتابعه يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية، قال البيهقي: ويحيى بن سليم ضعيف سيء الحفظ، ورواه أبو جعفر الطبري في تهذيبه، وأبو نعيم في معرفة الصحابة، والطبراني في الكبير من حديث عبد الله بن أبي أوفى، وظاهر إسناده الصحة وهو يعكر على البيهقي حيث قال عَقب حديث أبي يوسف: يروى بأسانيد آخر كلها ضعيفة - اهـ ص ٤١٣ من تلخيص الحبير. وفي الجوهر النقي في ذيل السنن الكبرى ج ١٠ ص ٢٩٢ ذكر فيه حديث النهي عن بيع الولاء وعن هبته ثم ذكر «عن الشافعي أنا محمد بن الحسن عن يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أنه عليه السلام قال: الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب» ثم ذكر «عن أبي بكر النيسابوري قال: هذا خطأ لأن الثقات لم يرووه هكذا، وإنما رواه الحسن مرسلاً» ثم قال البيهقي «روى من أوجه كلها ضعيفة» ثم ذكره من وجوه وعللها ثم قال «وإنما يروي هذا اللفظ مسنداً كما قدمنا» قلت: هذا الحديث بهذا اللفظ روى مرسلاً من حديث الحسن، وروى مسنداً من حديث علي كما ذكره البيهقي بعد وهو قوله «وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد ثنا =

وقال أبو يوسف : حدثني محدث عن سليمان بن يسار أنه كان مولى لميمونة ابنة الحارث فوهبت ولاءه لابن عباس رضي الله عنهما[1]. وقال أبو

= الحسن بن سفيان ثنا عباس بن الوليد النرسي ثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن علي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الولاء بمنزلة النسب لا يباع ولا يوهب أقره حيث جعله الله » اهـ ج ١٠ ص ٢٩٤ . ومن حديث ابن عمر كما ذكر من رواية يعقوب بن إبراهيم عن عبد الله بن دينار عنه، وكذا أخرجه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، وخالفهما ابن حبان فقال في صحيحه: أنا أبو يعلى قرىء على بشر بن الوليد عن يعقوب بن إبراهيم عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عنه عليه السلام ـ فذكره بلفظه، وتابع بشراً على ذلك محمد بن الحسن عن أبي يوسف ـ كذلك قال البيهقي في كتاب المعرفة، ورواه محمد بن الحسن في كتاب الولاء عن أبي يوسف عن عبيد الله بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر، وهذا بخلاف ما ذكره هنا، والحاكم عن محمد، وروى أيضاً هذا الحديث عن عبد الله بن دينار سفيان الثوري، وقد أخرجه البيهقي بعد في هذا الباب من حديثه، ثم قال البيهقي « ورواه أبو حسان الزيادي عن يحيى بن سليم عن إسماعيل بن أمية عن نافع عن ابن عمر عنه عليه السلام قال: الولاء لحمة كلحمة النسب » ثم قال البيهقي « كان يحيى سيء الحفظ كثير الخطأ » قلت : قد تابعه على هذه الرواية محمد بن مسلم الطائفي، كذلك أخرجه الحاكم في المستدرك من حديثه، ورأيت على حاشية هذا الكتاب ما صورته « حاشية بخط الحافظ أبي القاسم ابن عساكر : هذا وهم منه رحمه الله إنما هو محمد بن زياد بن عبيد الله الزيادي البصري، وهو شيخ ابن خزيمة يروى عنه كثيراً، وليس بأبي حسان الحسن بن عثمان الزيادي والله أعلم » ـ اهـ. قلت : قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ١٥١ في حق الولاء لحمة كلحمة النسب الحديث روى من حديث ابن عمر ومن حديث ابن أبي أوفى ومن حديث أبي هريرة ثم ذكر طريق كل حديث وكلام البيهقي وغيره في كل طريق بالتفصيل فراجعه إن شئت، وقد ذكرنا لك ما ذكره الحافظ والشيخ علاؤ الدين فافهمه وفكر فيه.

(١) وفي ج ٤ ص ٢٢٩ من تهذيب التهذيب: وقال ابن حبان في الثقات: وهبت ميمونة ولاءه لابن عباس ـ اهـ .

يوسف : لسنا نأخذ بهذا الحديث.

وإذا أعتق الرجل عبداً ثم باع ولاءه فإن البيع باطل لا يجوز، والولاء لمن أعتق، ويرد الثمن إن كان قبض. وكذلك الهبة في ذلك والصدقة والنحلة والعطية والوصية، فإنه لا يجوز شيء من ذلك [1].

وكذلك لو مات المعتق فباع ورثته الولاء أو باع ذلك وصيه في دين عليه فإن ذلك باطل لا يجوز. وكذلك لو كان المعتق امرأة فباعت ذلك لم يجز.

ولو باع الرجل من الورثة الولاء من النساء منهم كان ذلك باطلاً لا يجوز .

ولو أن رجلاً أسلم على يدي رجل ووالاه فباع ولاءه من رجل لم يجز ذلك ، ويرد الثمن إن كان قبض. وكذلك الهبة في هذا والصدقة والنحلى والعطية، ولا يكون هذا نقضاً للولاء.

ولو أن المولى الذي أسلم باع ولاء نفسه من رجل ووالاه كان البيع باطلاً،

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ج ٨ ص ٩٨: وهذا لأن الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئاً مملوكاً يضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه، وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك (وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لإنسان فهو باطل، وكذلك لو باع ولاء العتاقة فهو باطل) لما قلنا، ولأن البيع يستدعي مالاً متقوماً، والولاء ليس بمال متقوم، وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث، إنما يورث به كالنسب والإرث قد ثبت فيما لا يحتمل البيع والهبة كالقصاص، فإذا كان لا يورث فلأن لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى (وولاء الموالاة قياس ولاء العتق لا يجوز بيعه) من أحد (ولا هبته) لما قلنا بل أولى، لأن ولاء الموالاة يستدعي التراضي، والأسفل غير راض بأن يكون ولاؤه لغير من عاقده، وولاء العتق لا يعتمد التراضي، فإذا لم يصح التحويل هناك فما هنا أولى ـ اهـ.

وكان هذا نقضاً للولاء الأول، وولاؤه للآخر . وكذلك لو وهب ولاءه[1] للآخر كان هذا نقضاً، وهذا من المولى نقض، ولا يكون من العربي نقض لأن العربي ليس له أن يصرف ولاء الموالي[2] إلى أحد إلا بمحضر من المولى ، وللمولى أن يصرف ولاءه إلى من شاء بغير محضر من العربي .

وإذا باع الرجل ولاء عتاق أو موالاة لعبده بعبد وقبضه ثم اعتقه أو باعه: فإن بيعه وعتقه باطل لا يجوز، ويرد العبد على مولاه ، ويكون الولاء على حاله.

باب الرجل يشتري العبد على أن يعتقه على أن الولاء للبائع أو يشتريه بيعاً فاسداً فيعتقه

محمد عن أبي يوسف عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها ساومت بريرة فقالت : إني أريد أن أشتريها فأعتقها! فقالوا لها: اشترطي أن الولاء لنا. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺفقال: « الولاء لمن أعتق »؛ فاشترتها فأعتقتها[3].

---

(١) كذا في د، وسقط لفظ « ولاءه » من الأصل.

(٢) كذا في د، وفي الأصل « ولاء للولي » .

(٣) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ١٤١ باب الخيار من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها: اشتري بريرة فأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق، فاشترتها فأعتقتها فخيرت وكان زوجها مولى لآل أبي أحمد، وأخرجه ابن خسرو من طريق محمد بن حبيش عن محمد بن شجاع الثلجي عن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فتعتقها فقال مواليها : لا نبيعها إلا أن تشترطي لنا ولاءها، قال: فذكرت ذلك عائشة لرسول الله ﷺ، فقال: الولاء لمن أعتق، فاشترتها عائشة فأعتقتها، =

= ولها زوج مولى لآل أبي أحمد فخيرها رسول الله ﷺ فاختارت نفسها ففرق بينهما ؛ وأخرجه من طريق الحسن أيضاً عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة فتعتقها فأبى أهلها أن يبيعوها إلا ولهم ولاؤها، فذكرت ذلك عائشة للنبي ﷺ، قال: لا يمنعك ذلك فإن الولاء لمن أعتق، قال ابن شجاع : التأويل في ذلك عند أهل العلم أنهم أرادوا شيئاً لا يجوز فقال ﷺ: لا يمنعك ما قالوا فإن الذي قالوا لا يجوز، وإذا أخبروا بأنه لا يجوز لم يثبتوا على طلب ذلك ورجعوا إلى أن يبيعوا على بيع السنة على أن الولاء لمن أعطى الثمن ـ اهـ ق ٤٤ . قلت: وأخرجه الحسن بن زياد أيضاً في كتاب الآثار له : راجع ج ٢ ص ١٧٤ من جامع المسانيد. وأخرجه الحارثي في مسنده ق ٦٩ : حدثنا أحمد بن أبي صالح البلخي ثنا أحمد بن يعقوب ثنا أبو يحيى الحماني ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها أنها أرادت أن تشتري بريرة لتعتقها فقال مواليها : لا نبيعها إلا أن تشترط الولاء لنا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: الولاء لمن أعتق ـ اهـ . أخرج الحديث هذا الترمذي في أبواب الولاء باب ما جاء أن الولاء لمن أعتق ص ٣٠٩ فرواه عن بندار نا عبد الرحمن بن مهدي نا سفيان عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة فاشترطوا الولاء فقال النبي ﷺ: « الولاء لمن أعطى الثمن ولمن ولي النعمة »؛ ثم قال: وفي الباب عن ابن عمر وأبي هريرة، وهذا حديث حسن، والعمل على هذا عند أهل العلم. وأخرجه البخاري في المكاتب عن عروة وعمرة وأيمن، ومسلم في العتق عن عروة والقاسم بن محمد عنها، وأخرجه أبو داود في كتاب العتق باب بيع المكاتب إذا فسخت المكاتبة ج ٢ ص ١٩٢ عن الزهري عن عروة وعن هشام بن عروة عن أبيه عنها، وأخرجه الإمام محمد في باب بيع الولاء من موطئه ص ٣٤٤ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر عن عائشة زوج النبي ﷺ أرادت أن تشتري وليدة فتعتقها فقال أهلها : نبيعك على أن ولاءها لنا، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن أعتق ـ قال محمد : وبهذا نأخذ، الولاء لمن أعتق، لا يتحول عنه، وهو كالنسب، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ. وأخرج حديث ابن عمر البخاري ومسلم أيضاً، وأخرج مسلم حديث أبي صالح عن أبي هريرة عنها أيضاً .

وحدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة أتتها تسألها في مكاتبتها فقالت لها : أشتريك فأعتقك وأوفي ثمنك أهلك، فذكرت ذلك لهم فقالوا : لا، إلا أن تشترطي أن الولاء لنا. فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال لها : « اشتريها فأعتقيها فإن الولاء لمن أعتق » ؛ فاشترتها فأعتقتها ، فقام رسول الله ﷺ خطيباً فقال: « ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله! كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ، كتاب الله هو أحق، وشرط الله أوثق ، ما بال أقوام يقول أحدهم : أعتق[1] يا فلان والولاء لي ! إنما الولاء لمن أعتق[2] ».

وإذا اشترى الرجل عبداً على أن يعتقه فإن أبا حنيفة قال : هذا بيع فاسد، وكذلك لو شرط فيه الولاء للبائع فإن هذا فاسد. وإن قبضه المشتري فأعتقه فإن الولاء له ، وعليه القيمة في أشراط الولاء.

باب اشتراط الولاء

محمد عن يعقوب عن محدث عن الزهري أن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه اشترى من امرأته الثقفية جارية وشرط لها أنها لها[3] بالثمن الذي اشتراها إذا استغنى عنها فسأل عمر رضي الله عنه عن ذلك فقال: أكره أن تطأها ولأحد فيها شرط[4]. وكان حديث عمر أوثق عندنا، وكان عمر أعلم بحديث رسول الله ﷺ

(١) كذا في الأصل، وفي د « يقولون أعتق ».

(٢) حديث هشام بن عروة عن أبيه أخرجه البخاري في المكاتب، ومسلم في العتق.

(٣) كذا في الأصل ، وسقط لفظ « لها » من د .

(٤) أخرج الحديث الإمام محمد في موطئه باب الاشتراط في البيع وما يفسده ص ٣٤٢ أخبرنا مالك أخبرنا الزهري عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن عبدالله بن مسعود اشترى من =

من عائشة رضي الله عنها، ونرى أن حديث هشام هذا وهم من هشام لأنه لا يأمر النبي ﷺ بباطل ولا بغرر، ولا يعرف حديث هشام[1] وهو عندنا شاذ من الحديث.

وإذا اشترى الرجل عبداً بيعاً فاسداً بخمر أو خنزير أو إلى العطاء أو شرط فيه شرطاً يفسده ثم قبضه وأعتقه فإن عتقه جائز، وعليه القيمة، فإن اشتراه بدم أو ميتة فقبضه فأعتقه فعتقه باطل، لأن هذا ليس بثمن. وإن اشترى بخنزير فأعتقه قبل أن يقبضه فإن عتقه باطل.

باب الرجل يعتق عن الرجل عبداً[2]

قال أبو حنيفة إذا أعتق رجل عن رجل عبداً بإذنه أو بغير إذنه فالعتق جائز، والولاء لمن أعتق، ولا يكون للمعتق عنه ولاء. والوالد والولد والأخ والأخت والعم والخال في ذلك سواء، وكذلك كل ذي رحم محرم وغيره سواء.

وكذلك الرجل يعتق عبداً عن أبيه وهو ميت أو عن أمه وهي ميتة فإن الولاء لم أعتق، ولا يكون للمعتق عنه ولاء.

= امرأته الثقفية جارية واشترطت عليه أنك إن بعتها فهي لي بالثمن الذي تبيعها به، فاستفتى في ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: لا تقربها وفيها شرط لأحد؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، كل شرط اشترط البائع على المشتري أو المشتري على البائع ليس من شروط البيع وفيه منفعة للبائع أو للمشتري فالبيع فاسد، وهو قول أبي حنيفه رحمه الله ـ اهـ.

(١) قلت: ورواه الزهري أيضاً عن عروة والقاسم بن محمد أيضاً عنها، كما هو في الصحيحين.

(٢) كذا في م، وفي هـ «عبده» وسقط قوله «عبداً» من د.

أرأيت امرأة حرة وزوجها عبد سألت مولاه أن يعتقه عنها فأعتقه عنها هل يفسد النكاح! فإن كانت[1] ملكت من رقبته شيئاً فقد فسد النكاح، وإن كانت[1] لم تملك من رقبته شيئاً فما وهب لها العبد أو الولاء[2] فهذا كله باطل، ولا يكون الولاء لها، ولا يفسد النكاح ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال أبو حنيفة لو أن رجلاً قال لرجل «أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك» ففعل ذلك فإن الولاء لمن أعتق، ولا يكون على الرجل مال، وإن كان أدى المال رجع به.

وقال أبو حنيفة: لو أن امرأة تزوجت رجلاً على أن يعتق أباها ففعل فإن ولاء الأب للزوج، وللمرأة مهر مثلها، وكذلك الخلع.

وقال أبو حنيفة: إذا قال رجل لرجل «أعتق عني عبدك بألف» ففعل فهو حر، والمال له لازم، والولاء للذي أعتق عنه، وإن كان الذي أعتق عنه امرأة العبد فإن النكاح فاسد، لأنها قد ملكت الرقبة والولاء لها. وإن مات الزوج ولا وارث له غيرها كان لها الميراث بالولاء.

وكذلك المرأة تزوج الرجل على أن يعتق أباها عنها[3] فإن الولاء لها، ولها ميراثه إن لم يكن له وارث غيرها نصفين: نصف من قِبل أنه أبوها، ونصف بالولاء.

محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها

(١ ـ ١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «كان».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «والولاء».

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «عنها» من الأصل.

أنها حلفت لا تكلم عبدالله بن الزبير، فتشفع عليها حتى كلمته، فأعتق عنها ابن الزبير خمسين رقبة في[1] كفارة يمينها[2].

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن القاسم عن عائشة رضي الله عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما عبيداً[3] من تلاده بعد موته[4] .

باب الشهادة في الولاء

وإذا مات الرجل وترك مالاً ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء فشهد له شاهدان أن الميت مولاه وأنه لا وارث للميت غير هذا ولم يفسر الولاء: فإن هذه الشهادة لا تجوز من قبل أنهما لم يسميا أيهما أعتق صاحبه، ولا أيهما والاه.

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « في » من الأصل .

(٢) الحديث هذا معروف .

(٣) كذا في د ، وهو الصواب ، وفي الأصل « عبدا » .

(٤) وأخرجه الإمام محمد أيضاً في موطئه عن مالك عن يحيى بن سعيد قال : توفي عبد الرحمن بن أبي بكر في نوم نامه فأعتقت عائشة رقاباً كثيرة ، قال محمد : وبهذا نأخذ لا بأس أن يعتق عن الميت ، فإن كان أوصى بذلك كان الولاء له ، وإن كان لم يوص كان الولاء لمن أعتق ، ويلحقه الأجر إن شاء الله تعالى ـ اهـ باب الرجل يعتق نصيباً له من مملوك أو يسيب سائبة أو يوصي بعتق ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩ . وفي ج ١ ص ٥٨ من المغرب : التلاد والتليد والتالد كل مال قديم ، وخلافه الطارف والطريف ـ اهـ . قال السرخسي في شرح الحديث : وإنما يحمل هذا على أن عبد الرحمن كان أوصى بعتقهم وجعل إليها ذلك ـ اهـ ج ٨ ص ١٠٠ . قلت : ومتى أوصى وهو مات في نومه بغتة فلعلها أعتقتها برضى أولاده ـ والله أعلم . قلت : وفي الأصل « بلاده » وهو في م ، د غير منقوط .

وكذلك لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة: فإن هذا لا يجوز. فإن شهدا أن هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثاً غيره: فهذا جائز، أقضى له بالمال والميراث. وكذلك لو شهد على هذا رجلان على شهادة رجلين. وكذلك لو شهد على هذا رجل ورجلان على شهادة آخر. وكذلك لو شهد على هذا امرأتان ورجلان على شهادة رجل. وكذلك لو شهد على هذا رجل ورجلان على شهادة امرأتين، فهذا كله جائز. وكذلك لو شهد رجلان أن هذا الميت كان مقراً لهذا بالملك وأن هذا أعتقه وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره. وكذلك لو أعتقه على مال وقبضه منه. وكذلك لو قالا: كاتبه على مال مسمى وقبض منه المكاتبة، فهذا كله جائز، وإن لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئاً.

ولو مات رجل فادعى رجل ولاءه فأقام شاهدين فشهدا «أن أبا هذا المدعي أعتق أبا[1] هذا الميت وهو يملكه أو هو مقر له بالعبودية ثم مات المعتق ولا يعلم له وارث غير أبيه هذا ثم مات المعتق وترك ابنه هذا وقد ولده[2] من امرأة حرة حملت به وهي حرة ثم مات ابن المعتق ولا نعلم[3] له وارثاً غير ابن هذا» فإن هذا جائز يقضي له بميراثه. ولو شهدوا على هذه الشهادة ثانية وقالوا «لم ندرك[4] أبا هذا المعتق ولكنا قد علمنا هذا» لم تجز شهادتهما على هذا حتى يشهدوا أنهم قد أدركوا الرجل وشهدوا عتقه على ما وصفت لك.

---

(١) كذا في م ، د ، وسقط لفظ « أبا » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ولد » .

(٣) كذا في د ؛ وفي هـ ، م « يعلم » بالياء وليس بصواب .

(٤) كذا في م ، د ؛ وهو الصواب ، وفي الأصل « يدرك » .

ولو مات رجل وادعى رجل ميراثه وأقام شاهدين أنه أعتق أمه وأنها ولدته بعد ذلك بعشر سنين من فلان عبد فلان وأن أباه مات عبداً وماتت أمه ومات هو ولا يعلم له وارث غير معتق أمه: فإن هذا جائز له ميراثه، فإن جاء مولى الأب وأقام البينة أنه أعتق الأب قبل أن يموت وهو يملكه وأنهم لا يعلمون لهذا الغلام وارثاً[1] غير هذا: فإنه يقضي بميراثه لمولى الأب[2]، لأنه هو المولى، وعتق الأب يجر الولاء.

وإذا مات رجل وترك مالاً وادعت امرأة أنه والاها وأسلم على يديها وجاءت على ذلك برجل وامرأتين فشهدوا أنهم لا يعلمون أن له وارثاً غيرها فهو جائز، وهي وارثة، وإن ادعى أخوها أنه أسلم على يدي أبيهما ووالاه وأن[3] أباه قد عقل عنه قبل موته ووقتوا في الموالاة وقتاً قبل وقت المرأة: فإن ميراثه لأخيها دونها، لأنه مولى أبيها، ولاترث النساء من الولاء شيئاً. ولو لم يكن الأب عقل عنه وشهد شهوده أنه والاه في سنة خمسين ومائة وشهد شهودها أنه والاها في سنة ستين ومائة: فإن ولاءه لها دون الأخ، لأن المولى قد تحول مولاه[4] عن الأب إليها.

وإذا مات الرجل فاختصم في ميراثه رجلان فأقام كل واحد منهما البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولا وارث له غيره ولم توقت البينتان[5] وقتاً: فإنه يقضي بميراثه

---

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وارث » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصل ، وفي م ، د « لموالي الأب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أن » .

(٤) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « بولائه » .

(٥) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « البينتين » وليس بصواب .

بينهما نصفين، وإن وقت كل واحدة[1] من البينتين وقتاً فكان أحد الوقتين قبل الآخر فإنه يقضي به للأول منهما، لأن ملك الأخر[2] باطل بعد عتق الأول. ولو كان هذا في الموالاة بغير عتاق جعلته للآخر. لأن موالاة الآخر تنقض موالاة الأول، فإن كان الأول قد عقل عنه فإنه يقضي به للأول، ولا يكون للآخر .

وإذا مات رجل فادعى رجل ميراثه فأقام البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأنهم لا يعلمون له وارثاً غيره[3] فقضى له القاضي بميراثه وولائه ثم جاء آخر فادعى أنه هو الذي أعتقه فإنه لا يقضي للآخر بشيء، ولا يسمع من بينته. وإن شهد شهوده[4] أنه أعتقه وهو يملكه لم يقبل ذلك منه، لأن القاضي قد قضى فيه. ولو شهد له شاهدان أنه اشتراه من الأول قبل أن يعتقه ثم أعتقه وهو يملكه أبطلت القضاء للأول، وقضيت بالولاء والميراث لهذا الآخر.

وإذا مات رجل فاختصم في ميراثه رجل وأخوه لأبيه وبنو أخيه لأبيه فشهد شاهدان أن جد هذا الرجل أعتق جد[5] هذا الميت وهو يملكه وأن[6] جد هذا الميت المعتق مات وترك أبا هذا الميت وابنا له آخر ثم مات الابنان جميعاً وتركا هذا الميت ثم مات هذا الميت ومات[7] الجد المعتق وترك ابنا وزوجة وابنة ثم مات ابنه وترك هذا الابن وهذه الابنة وأبا هؤلاء الآخرين بني أخيه ثم مات أبو

---

(1) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « واحد » خطأ .

(2) وفي م ، د « ملك للآخر » وفي الأصل « مالك الآخر » والصواب « ملك الآخر » .

(3) سقط لفظ « غيره » من الأصول ، ولا بد منه .

(4) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « شهود » .

(5) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « جد » من الأصل .

(6) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فإن » .

(7) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ترك » مكان « مات » .

هؤلاء وترك ابنته[1] لا يعلمون له وارثاً غيرهم: فـإن الميراث لابن الابن، دون ابنة الابن ودون بني الأخ ودون عمته إن كانت حية ودون امرأة جده وإن كانت حية. وإن لم يدركوا ذلك فشهدوا على شهادة شاهدين أدركا ذلك فشهدا به فهو جائز، والموالاة بغير عتاق إذا كانت هكذا. وعلى هذا المواريث المناسخة فهو مثل ذلك.

وإذا مات رجل وادعى ابن ابن رجـل وعمته[2] وبنـو أخيه ميـراثه فشهـد شاهدان على شهادة شاهدين أن أبا هذه العمة أعتق فلاناً[3] وهو يملكه وأن فلاناً أعتق هذا الميت وهو يملكه فمات فلان ولا يعلمون له وارثاً[4] غيـر ابن الابن وابن أخيه والعمة ابنة المعتق الأول : فإن ميراثه لابن الابن ، دون عمته ودون بني أخيه .

وإذا مات رجل فادعى رجل أن أباه أعتقه وهو[5] يملكه وأنه لا وارث لأبيه ولا لهذا الميت غيره وجاء بابني أخيه فشهدا على ذلك فإن شهادتهما لا تجـوز لأنهما يشهدان لجدهما. وكذلك بنات المعتق إن شهدن[6] لم تجز شهادتهن، لأنهن يشهدن لأبيهن. وكذلك نساء المعتق وأمه[7]. وكذلك امرأة أبيه وبنو ابنه وبنات ابنه. وكذلك هذه الشهادة في الموالاة دون العتاقة.

---

(١) كذا في الأصل ، وفي م « ابنيه » تصحيف ، وهو في د غير منقوط .

(٢) أي ابنة رجل ميت .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « فلان » بالرفع خطأ .

(٤) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « وارث » تصحيف .

(٥) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « وهو أنه » وليس بشيء .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « شهده » تصحيف .

(٧) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « وأمه » من الأصل .

ولو كان العبد حياً يدعى العتاق من الميت فشهد ابنا الميت أو بنو ابنه او ابن ابن أو ابنتا ابن ابن على عتاق الميت جاز ذلك. وإن مات المعتق بعد ذلك ورثه الرجال من ولد الميت .

وإذا كان الرجل حراً[1] وهو مولى فادعى رجلان[2] كل واحد منهما يقيم البينة أنه أعتقه وهو يملكه ولم تقم البينة على الأول منهما ولم يوقتوا وقتاً يعرف الأول من الآخر والمولى ينكرهما جميعاً أو يقر لهما[3] جميعاً فهو سواء، ويقضي بالولاء بينهما نصفين. ولو أقام البينة أحدهما أن أباه هو الذي أعتقه وأنه لا وارث لأبيه غيره فهو سواء مثل الأول. ولو أقام أحدهما البينة على ما ذكرنا من العتاق وأقام الآخر البينة أن هذا العبد حر الأصل من أهل الذمة أسلم على يديه ووالاه و[4]العبد يدعي أنه حر الأصل: فإنه يقضي به للذي والاه دون الذي أعتقه. ولو كان العبد ميتاً له ميراث[5]. . . للذي[6] أقام البينة أنه حر الأصل إذا شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثاً غيره، ولا أجعله مملوكاً وقد شهدوا أنه حر الأصل. ولو كان العبد حياً فادعى أنه مولى عتاقة للذي أعتقه أخذت ببينة العتاقة وأبطلت البينة الأخرى، وكان هذا من العبد نقضاً للموالاة لو كان والاه، إلا أن يكون عقل عنه صاحبه ببينة حرية الأصل، فإن كان عقل فهو أولى .

وإذا مات رجل من الموالي وترك بنين وبنات فادعى رجل من العرب أن

---

(١) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « حياً » تحريف .

(٢) سقط لفظ « رجلان » من د .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بهما » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف الواو من الأصل .

(٥) كذا في الأصول ، والظاهر سقوط بعض العبارة بعد قوله « ميراث » .

(٦) كذا في م ، د ، وفي الأصل « الذي » .

أباه أعتقه وهو يملكه وشهد ابنا الميت على ذلك وادعى رجل من العرب آخر أن أباه أعتقه فأقرت ابنة الميت بذلك : فإن الإقرار باطل ، والشهادة جائزة، ويكون مولى لصاحب الشهادة. ولو شهد للآخر ابن له وابنتان[1] ولم يوقتوا وقتاً فإن الولاء يكون بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما قد قامت له بينة، وشهادة ولد المولى في هذا جائزة.

ولو لم تكن المسألة على هذا الوجه وجاء رجل من الموالي يدعي على رجل من العرب أنه مولاه وأن أباه أعتق أباه وجاء بأخويه لأبيه يشهدان بذلك والعربي ينكر ذلك: فإن شهادة الابنين لا تجوز، لأنهما يشهدان لأبيهما بالولاء إذا أنكر ذلك العربي، وإن ادعى ذلك العربي جازت الشهادة.

وإذا كان رجل من الموالي معه ابن له قد أدرك فادعى رجل من العرب أنه مولى الأب وأنه أعتقه وهو يملكه والأب ينكر ذلك [2]وادعى رجل آخر من العرب أنه أعتق الابن وهو يملكه والابن ينكر ذلك [2] وأقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى: فإنه يقضي لكل واحد منهما بالذي قامت له البينة عليه. ولو جحد العربيان ذلك وادعى الموليان ذلك وأقاما[3] البينة على ذلك لزمهما الولاء وجاز[4] ذلك.

ولو كان في يدي رجل عبد فأقام العبد البينة أن مولاه أعتقه والمولى ينكر

---

(١) وفي الأصول « ابنتين » خطأ ، والصواب « ابنتان » .

(٢ - ٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله : «وادعى رجل آخر» ساقط من الأصل .

(٣) وفي الأصول « أقام » والصواب « أقاما » بصيغة التثنية .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أجاز » تحريف .

ذلك ويقول[1] «شهدوا بزور وقد زكيت البينة» فإن الشهادة جائزة، والعتاق ماض، وهو مولى له. وكذلك لو شهدوا أنه أعتقه على مال: أمضيت ذلك عليه، وقضيت عليه بالمال، وألزمته ولاءه. وكذلك لو شهدوا أنه كاتبه على مال واستوفاه أمضيت ذلك عليه وألزمته ولاءه. وكذلك لو كان المولى وهو يدعى ذلك والعبد المعتق ينكر ويقول «أنا مولى للآخر» أو يقول «أنا رجل من أهل[2] الأرض أسلمت» فإن الولاء يلزمه ويجوز عليه.

وإذا ادعى رجل من العرب ولاء رجل وأنكر المولى ذلك فشهد شاهدان فشهد أحدهما أن العربي أعتقه وهو يملكه وشهد الآخر أن أباه أعتقه وهو يملكه: فإن شهادتهما قد اختلفت ولا تجوز. ولو شهدا جميعاً أنه هو الذي أعتقه وهو يملكه واختلفا في اليوم أو في الشهر أو في البلد: أجزت ذلك وقضيت له بالولاء، ولا يضر[3] الشهادة اختلاف الأيام والبلدان لأن العتاق كلام لا يفسده اختلاف الأيام والبلدان[4]، قد يعتقه اليوم وقد يعتقه غداً، ويشهد عليه اليوم ويشهد عليه غداً فيشهد عليه في ذلك مرتين.

وإذا مات رجل وترك مالاً وادعى رجل من العرب أن أخته فلانة ابنة فلان أعتقت هذا الميت وهي تملكه ثم ماتت ولا وارث لها غير هذا الأخ وادعى آخر أن[5] هذه المرأة التي أعتقت هذا العبد أنها أمه وأنه لا وارث لها ولا لهذا العبد

---

(١) كذا في م، د، وفي الأصل «ويقولوا» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ سقط لفظ «أهل» من الأصل.

(٣) وفي هـ «تضر» بصيغة التأنيث، وفي م هو غير منقوط، والصواب «يضر» بصيغة المذكر.

(٤) كذا في م، د؛ ومن قوله «لأن العتاق» ساقط من الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ ومن قوله «هذا الأخ» ساقط من الأصل.

غيره: فإني أقضي بميراث العبد للابن دون الأخ.

وكذلك لو كان مكان الابن أبا[1] قضيت بالميراث للأب. ولو كان مكان الأب ابن قضيت بالميراث للابن في قول أبي حنيفة ومحمد. ولو كان مكان الابن والأب جد أبو الأب والأخ على حاله: فإن الجد يرث الولاء - في قول أبي حنيفة على قياس قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وأما على قول من يورث الجد والأخ جميعاً: فإن ميراث المولى بينهما[2] - وهذا قول محمد.

وإذا مات رجل وترك مالاً وادعى رجل ميراثه وأقام[3] شاهدين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام شاهداً[4] آخر أنه كاتبه على ألف واستوفى المكاتبة وهو يملكه وأنه لا يعلم له وارثاً غيره: فإن الشهادة قد اختلفت ولا تجوز. وكذلك لو شهد أحدهما على عتاقه بمال والآخر على عتاقه بغير مال. وكذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه بيمين إن دخل هذه الدار فدخلها وشهد الآخر[5] أنه أعتقه البتة. وكذلك لو شهد أحدهما أنه أعتقه بيمين إن كلم فلاناً وأنه كلمه وشهد الآخر أنه أعتقه إن دخل الدار وأنه قد دخلها: فإن ذلك باطل لا يجوز، لأن الشهادة على العتق قد اختلفت.

ولو ادعى أن أباه هو الذي أعتقه ولا وارث له[6] غيره وأقام شاهداً[7] أن

---

(١) كذا في الأصول، والظاهر أن الصواب «أب».

(٢) كذا في هـ، م، وفي د «فإن الميراث بينهما».

(٣) كذا في م، د، في الأصل «فأقام».

(٤) وفي الأصول «شاهد» والصواب «شاهداً».

(٥) كذا في هـ، م؛ وفي د «آخر».

(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «له» من الأصل.

(٧) في د، م «شاهد» وفي هـ «شاهدان» خطأ؛ والصواب «شاهدا»

أباه أعتقه عن دبر وهو يملكه ثم مات الأب وشهد آخر أنه أعتقه في مرضه البتة: فإن الشهادة قد اختلفت ولا تجوز[1]. وكذلك لو شهدا أنه أعتقه في صحته ثم مات: فإن هذه الشهادة قد اختلفت فلا تجوز. وكذلك لو شهد أحدهما أنه أوصى أن يعتق عنه بعد موته وأنه مات فأعتقه وصيه فلان[2] وشهد الآخر[3] أنه أعتقه في مرضه الذي مات فيه أو شهد أنه دبره: فهو سواء، ولا تجوز الشهادة لأنها قد اختلفت.

ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه والمال في يديه: فإني لا آخذه منه، ولو خاصمه فيه إنسان سألته البينة.

فإن ادعى رجل أنه أعتق الميت وأنه[4] يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البينة على مثل ذلك: فإني أقضي بالميراث بينهما نصفين، وأجعل الولاء بينهما نصفين. وكذلك لو كان المال في أيديهما أو في يد غيرهما.

باب الشهادة في الولاء في أهل الذمة والإسلام

وإذا مات رجل وترك مالاً فادعى رجل من المسلمين أنه أعتقه وهو يملكه وأنه مات وهو مسلم ولا وارث له غيره، وادعى رجل من أهل الذمة أنه أعتقه وهو يملكه وأنه[5] مات كافراً ولا وارث له غيره، وأقام كل واحد[6] منهما البينة من

(١) في الأصل، «ولا يجوز» وهو في م، د غير منقوط، والصواب بالتاء.

(٢) كذا في م، د، وسقط لفظ «فلان» من الأصل.

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي د «آخر».

(٤) كذا في الأصل، وفي م، د «وهو» مكان «وأنه».

(٥) كذا في م، د، وفي الأصل، «أن» خطأ.

(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «واحد» من الأصل.

المسلمين على ذلك: فإن للمسلم نصف الميراث، ونصف الميراث لأقرب الناس من الكافر المولى من المسلمين. وإن لم يكن له قرابة جعلته لبيت المال. وإذا كان الشهود على ذلك نصارى جميعاً لم أجز شهادة النصارى على المولى المسلم، وأجزت شهود المسلم على خصمه النصراني، ولا أجيز على الميت المسلم[1] شهوداً من النصارى.

وإذا اختصم رجل من أهل الذمة ورجل من العرب مسلم[2] في ولاء رجل مسلم [2] قائم بعينه فأقام المسلم بينة من المسلمين أنه أعتقه في رمضان سنة ست وخمسين ومائة وهو يملكه[3] وأقام الذمي بينة من المسلمين أنه أعتقه في رمضان سنة خمس وخمسين ومائة وهو يملكه [3] والعبد المعتق مسلم[4] ينكر ذلك: فإنه يقضي بولائه للأول، ولا يكون للآخر ملك مع عتق الأول. ولو كانت بينة الذمي هم الذين وقتوا الوقت الأول: قضيت بولائه للذمي. ولو كانت[5] بينة الذمي من أهل الكفر والعبد المعتق كافر والذمي هو المعتق الأول: قضيت بالولاء للمسلم، لأنه لا يجوز على المسلم شهادة أهل الكفر.

وإذا كان عبد في يدي رجل من أهل الذمة فأعتقه فادعى رجل مسلم أنه عبده وأقام على ذلك[6] بينة ولم يكن للذمي بينة على ملكه وشهد شهوده على عتقه: فإنه يقضي به للمسلم عبداً، وكذلك لو كان مكان الذمي رجلاً

(١) كذا في م، وفي د «المسلم الميت» وفي الأصل «على الميت شهوداً».

(٢ - ٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله: «في ولاء رجل مسلم» من الأصل.

(٣ - ٣) كذا في م، د؛ ومن قوله «وأقام الذمي ....» ساقط من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «مسلم» من الأصل.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د «كان».

(٦) وفي الأصل «وأقام ذلك» سقط منه لفظ «على».

مسلماً[1]. ولو شهدوا للذمي شهود مسلمون[2] أنه أعتق العبد وهو يملكه وشهد للمسلم شهود مسلمون[3] أنه عبده: قضيت بالعتق، وجعلت الولاء للذمي، ولا أرد العتاق، ولا أجعله عبداً بعد العتق؛ أرأيت لو كانت أمة أكنت أردها رقيقاً فيحل فرجها بعد العتق.

ولو كان شهود الذمي قوماً[4] من أهل الذمة وشهود المسلم[5] مسلمين أبطلت العتق، وقضيت به عبداً للمسلم، لأني لا أجيز شهادة أهل الكفر على أهل الإسلام ولو كان العبد في هذه الحالة مسلماً أو كافراً فهو سواء.

وإن كان شهود المسلم من أهل الذمة والعبد مسلم وشهود الذمي من أهل الذمة: فإني أنفذ العتاق للعبد، وأجعله حراً، ولا أقضي بأنه عبد بشهادة أهل الكفر ،لأنه مسلم.

ولو كان عبد كافر ومولاه كافر ادعى على مولاه العتق وأقام شهوداً من أهل الكفر على عتقه: قضيت بعتقه وأمضيته[6]، وجعلت الولاء للكافر. وكذلك لو كان العبد مسلماً. فإن كان العبد كافراً والمولى مسلم لم أقبل شهادة أهل الكفر على المسلم، وإن كان إنما أسلم بعد شهادتهم قبل أن أقضي بها فهو كذلك، وإن كان الشهود شهدوا للمولى على العبد أنه أعتقه على ألف درهم والعبد

---

(١) كذا في الأصول، والصواب «رجل مسلم».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «مسلمين» خطأ.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «مسلمون» من الأصل.

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د «قوم» خطأ.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مسلمين».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل، «أو مضيته» منقلب.

مسلم والمولى كافر والعبد ينكر المال: فإنه يعتق، ولا يلزمه المال. وكذلك لو كان العبد كافراً فأسلم قبل أن تنفذ الشهادة.

ولو كان العبد هو الذي يدعي العتق فشهد شاهدان من أهل الكفر على مولاه أنه أعتقه ومولاه كافر: كان ذلك جائزاً. ولو كانت أمة في يدي رجل[1] مسلم أو كافر قد ولدت منه أو دبرها فادعاها رجل وأقام بينة مسلمين أنها له والمدعي مسلم وأقام الذي في يديه بينة أنها له ولدت منه أو[2] أنها له دبرها وهو يملكها فإن كان[3] شهوده من أهل الكفر لم أقبلهم على مسلم، وقضيت بالأمة وبولدها للمدعي. وإن كان شهوده من أهل الإسلام جعلتها أم ولد للذي هي في يديه إن كانوا شهدوا بذلك، ولا أردها في الرق بعد الذي دخلها من العتق، لأنها هي الخصم في هذا. ولو كان شهودها على هذا من أهل الكفر ومولاها كافر وهي مسلمة وشهود المدعي من أهل الكفر والمدعي مسلم أو كافر: قضيت بها أم ولد، أو مدبرة للذمي الذي هي في يديه كما شهد هؤلاء[4]، ولا أجيز شهادة شهود المدعي عليها، لأنها مسلمة وهم كفار.

وإذا كانت أمة ادعت عتقاً[5] فادعى رجل أنها أمته وأقامت[6] هي بينة أن فلان بن فلان الفلاني أعتقها وهو يملكها: قضيت بأنها حرة، ولا أردها رقيقاً

---

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « رجل » من الأصل .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل واو مكان « أو » .

(٣) كذا في م ؛ د ؛ وسقط لفظ « كان » من الأصل .

(٤) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د ، « شهودها » مكان « هؤلاء » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « عتقا » من الأصل .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « فأقامت » .

توطأ[1] بعد العتق؛ أرأيت لو أقامت[2] بينة أنها حرة الأصل أكنت أردها في الرق؟! فكذلك إذا شهدوا أنه قد أعتقها من يملكها. أرأيت لو شهدوا أن فلان بن فلان الفلاني أعتق أم هذه وهي فلانة ثم ولدتها أمها وهي حرة ثم أقام المدعي البينة[3] على أنها أمته أكنت أقضي بأنها أمة وأردها في الرق وقد قامت البينة أنها حرة الأصل! أرأيت لو قامت البينة أن لها ثلاثة آباء أحرار وثلاث أمهات بعضهن فوق بعض أحرار وأن فلان بن فلان الفلاني أعتق أبويها الأولين فهو يملكها أكنت أردها رقيقاً! وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك سواء.

ولو كانت في يدي رجل من أهل الأرض أمة قد ولدت له أولاداً فادعى رجل أنها أمته وأن هذا الذمي قد غصبها إياه وأقام على ذلك بينة[4] وأقام الذمي الذي في يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء منه وفي ملكه: فإني أقضي بها وبولدها للمدعي، ولا أجعلها أم ولد. وكذلك[5] لو لم تقم بينة على الغصب ولكن أقام البينة أنها أمته ولدت في ملكه وأقام الذي هي في يديه البينة أنها أمته ولدت هؤلاء الأولاد منه: فإني أقضي بها لصاحب الأولاد التي ولدت أولادها عنده.

وكذلك الرجل يعتق عبداً فادعى آخر أنه عبده ولد في ملكه من أمته فلانة وأقام المعتق البينة أنه أعتقه وهو يملكه: فإنه يقضي به لصاحب العتق. ولو لم

---

(1) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بوطىء» تصحيف.

(2) كذا في د؛ وفي هـ، م «قامت» خطأ.

(3) كذا في الأصل، وفي م، د «على البينة» تحريف.

(4) كذا في م، د؛ وفي الأصل «البينة».

(5) كذا في الأصول، ولفظ «كذلك» لا يناسب المقام، والصواب «ولو لم تقم».

يشهدوا على الولادة ولكن شهدوا أنه عبده استودعه هذا المعتق أو رهنه إياه [١] أو أعاره إياه أو غصبه المعتق: فإني أقضي به عبداً للمدعي في ذلك، وأبطل العتق. ولو شهد شهود المعتق أنه عبد للمعتق ولد في ملكه وأعتقه وهو يملكه وشهد شهود المدعي أنه عبده ولد في ملكه: فإني أقضي بالعتاق وأنفذه، لأن الدعوى قد استوت، والعتاق فضل، والعبد هو الخصم ههنا. وكذلك لو كان مكان الولادة إجارة أو عارية أو غصب فشهد هؤلاء على الملك والعتق وأن هذا الآخر غاصب وشهد هؤلاء على الملك وأن هذا غاصب: فإني أجيز العتق على هذا، وأقضي به، أهل الإسلام[٢] وأهل الذمة في هذا سواء.

باب ولاء المكاتب

وإذا أعتق المكاتب عبداً فإن أبا حنيفة قال: عتقه باطل، لا يجوز. وكذلك لو أعتقه على مال فإن عتقه باطل لا يجوز.

وإن كاتب المكاتب عبداً فهو جائز، فإن أدى عتق، وكان ولاؤه لمولاه، لأنه مكاتب يجوز مكاتبته ولا يجوز عتاقه ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

فإن[٣] أدى المكاتب الأول المكاتبة[٤] فعتق ثم أدى الآخر فإن ولاء الآخر للمكاتب الأول، لأن الأول عتق قبله.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «أباه» بالموحدة تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «أهل الإسلام» من الأصل.

(٣) وفي د «وإن».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «المكاتبة» من الأصل.

وكذلك لو كان المكاتب الأول امرأة أو صبياً[1] بعد أن يكـون يتكلم[2] ويعقل. فإن مات المكاتب الأول وترك بنين[3] وبنات ولدوا في مكاتبته من أمة له: سعوا فيما على أبيهم[4]. فإن أدى المكاتب إليهم[5] المكاتبة فعتق قبل أن يعتقوا فإن ولاءه لمولاه. فإن عتقـوا هم قبله ثم أدى هو فعتق: فـإن ولاءه لبني المكاتب دون البنات. ولـو لم يؤد واحد منهم[6] ولكنهم أحـالوا المـولى على المكاتب الآخر بالمكاتبة التي له[7] عليهم على أن أبرأهم منها فقد عتقوا، فإن أدى إليـه المكاتب الآخـر فعتق، فإن ولاءه للذكـور[8] من بني المكـاتب دون الإناث. ولو لم يحيلوا عليه ولكن ضمن المكاتب الآخر المكاتبة للمولى برضى ورثة المكاتب الأول ثم أدى إليه المكاتبة ومكاتبـة الأول[9] مثل مكـاتبة الآخـر فإنهما قد عتقا جميعاً، وولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر فلا يكون الولاء له حتى يعتق قبل الآخر.

ولو أن مكاتباً كاتب عبداً له على ألف درهم ومكاتبة[10] الأول خمسمائة ثم

---

(١) وفي الأصول « صبي » والصواب بالنصب .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « يكلم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « ابنين » خطأ .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي د « أمهم » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « إليه » .

(٦) كذا في م ، د ، وفي الأصل « أحدهم » وإن الهمز فيه صحف بالراء في هـ ، د وصار « لم يرد أحدهم».

(٧) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من الأصل .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « للذكر » .

(٩) وفي د « مكاتبته الأولى » وفي هـ ، م ، « مكاتبة الأولى » والصواب « الأول » .

(١٠) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مكاتبته » تصحيف .

إن المولى قتل الآخر وقيمته ألف وقد حلت نجوم الآخر والأول: فإن على المولى قيمة الآخر يرفع[1] عنه من ذلك خمسمائة مكاتبة الأول، وخمسمائة ميراث لأقرب الناس من المولى إن لم يكن وارث غيره، ولا يكون للمكاتب الأول من ميراثه شيء، وولاء الآخر للمولى، لأن الأول لم يعتق قبل الآخر، وإنما حرمنا المولى الميراث لأنه قاتل.

وإذا كاتب المكاتب أمة ثم مات المولى الأول وترك بنين وبنات ثم أدت الأمة المكاتبة فعتقت فإن ولاءها لبني المولى دون بناته، فإن أدى المكاتب الأول أيضاً فعتق فإن ولاءه لبني الأول دون بناته. ولو أن الأول كان أدى قبل ثم أدى الآخر[2] وترك بنين[3] وبنات ثم أدت المكاتبة فعتقت[4] فإن ولاءها لبني المكاتب دون بناته.

وإذا أسلم الرجل على يدي مكاتب[5] ووالاه فإن ولاءه لمولى المكاتب، لأن المكاتب لا يكون له ولاء[6] وهو عبد.

وإذا كاتب الرجل أمة وكان زوجها مكاتب الآخر فأدى زوجها فعتق ثم أدت هي فعتقت ثم ولدت ولداً بعد عتقها لأقل من ستة أشهر فإن ولاء ولدها لمولاها، فإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا فإن ولاءه لمولى الأب.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ويرفع».

(٢) سقط لفظ «الآخر» من الأصول، ولا بد منه.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ابنين» تصحيف.

(٤) كذا في هـ، م؛ وفي د «فأعتقت».

(٥) كذا في د؛ وفي هـ، م «مكاتب الأمة» تحريف.

(٦) سقط لفظ «ولاء» من الأصول ولا بد منه.

وإذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم إن المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم أدى الأول فعتق فإن ولاءه لمولاه، وإن كان كافراً ولا يرثه ولا يعقل عنه، فإن أدت فعتقت فإن ولاءها للمكاتب الكافر، ويعقل عنها عاقلة المولى، ويرثها المولى إن ماتت ولا وارث لها، ولا يرثها المكاتب الكافر، لأنها مسلمة، ويوضع على الكافر الخراج وإن كان المولى مسلماً[1].

وكذلك لو أن مسلماً أعتق عبداً كافراً فإنه يوضع عليه الخراج في قول أبي حنيفة، لا يترك[2] كافراً[3] في دار الإسلام بغير خراج. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي أنه قال في ذلك: ذمته ذمة مواليه، ولا يوضع عليه[4] الخراج[5]، ولسنا نأخذ به.

وإذا باع رجل[6] مكاتباً فأعتقه المشتري فإن عتقه باطل، وبيعه باطل،

---

(١) كذا في الأصل، وفي م، د «مسلم» خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «ولا يترك».

(٣) كذا في الأصول، والصواب «كافر» بالرفع.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «عنه» مكان «عليه» وليس بصواب.

(٥) أخرجه الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج؛ وحدثنا إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبداً نصرانياً؟ فقال الشعبي: ليس عليه خراج ـ اهـ. قال: ولا يترك في دار الإسلام بغير خراج رأسه، قال أبو يوسف؛ وقول أبي حنيفة أحسن ما رأينا في ذلك، والله أعلم ـ اهـ آخر فصل في المجوس وعبدة الأوثان وأهل الردة ص ٧٦.

(٦) كذا في م، د، وفي الأصل «رجلاً» خطأ.

وهو مكاتب على حاله الأولى؛ فإن لم يرد ذلك حتى كاتب المكاتب عبداً فأدى فعتق فهو جائز، وولاء هذا لمولاه الأول. ولو مات المكاتب الأول وترك مالاً كثيراً: أدى إلى مولاه ما بقي من المكاتبة، وكان ما بقي ميراثاً[1] لورثة المكاتب، ويرد المولى ما كان قبض من الثمن إلى المشتري. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيع المكاتب، وعتق المشتري فيه باطل.

وقال أبو حنيفة: إن قال المكاتب «قد عجزت وكسرت[2] المكاتبة» فباعه المولى فبيعه جائز.

أخبرنا محمد عن أبي يوسف قال: أخبرنا عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه رد مكاتباً أقر بأنه عجز، فرد في الرق دون السلطان[3] ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

رجل كاتب عبداً له على ألف درهم حالة فكاتب العبد أمة على ألفين[4] ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على أن ألفاً منها قضاء له: فإن ولاء الأمة للمولى، لأن المكاتب[5] لم يعتق قبلها، ولو أعتق قبلها كان ولاء الأمة له.

باب العبد التاجر يكاتب أو يعتق

قال: أبو حنيفة رحمة الله عليه: لا يجوز مكاتبة العبد التاجر، لو كاتب

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «ميراث» خطأ.

(٢) كذا في م، د، وفي الأصل، «أسرت» تحريف.

(٣) شاهد هذا الأثر بيع موالي بريرة إياها وشراء أم المؤمنين إياها وكتابتها إياها بعدما اشترتها.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل «على الغبن» تصحيف.

(٥) كذا في م، د، وفي الأصل «ولاء المكاتب» تحريف.

عبداً له أو أمة لم يجز ذلك. وقال: لو أعتق عبداً له على مال أو على غير مال كان العتق باطلاً لا يجوز. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإن كاتب العبد التاجر عبداً بإذن مولاه وليس عليه دين فهو جائز، فإن أدى فعتق فولاؤه للمولى. وكذلك إن أعتق عبداً على مال أو على غير مال بإذن مولاه فهو جائز، والولاء للمولى.

وإذا كان عليه دين يحيط برقبته وبما في يديه لم يجز شيء من ذلك مكاتبة ولا عتقاً[1]، أذن له المولى أو لم يأذن. وإن لم يكن عليه دين فأذن له المولى فكاتب عبداً ثم إن مكاتبه ذلك كاتب أمة بغير إذن مولاه فهو جائز، لأنه مكاتب فهو مسلط على الكتابة، فإن أدى فعتق ثم أدت الأمة فعتقت فولاء الأمة للمكاتب وميراثها إن لم يكن لها وارث، وولاء المكاتب للمولى.

ولو أن العبد التاجر أعتقه مولاه قبل أن يؤدي المكاتب المكاتبة ثم إن المكاتب أدى المكاتبة فإن ولاءه للمولى، ولا يكون للعبد، لأن المكاتب إنما هو[2] مال المولى، وليس بمال العبد، ولا يشبه مكاتب العبد مكاتب المكاتب، لأن مكاتب المكاتب من مال المكاتب، ومكاتب العبد من مال المولى.

وإذا أسلم رجل من أهل الأرض على يدي عبد ووالاه فإنه لا يكون مولى، و[3]لا يكون للعبد ولاء، فإن أذن له المولى في ذلك فهو مولى المولى؛ والأمة المدبرة وأم الولد في جميع ما ذكرنا مثل العبد، والعبد المحجور عليه في ذلك بمنزلة العبد التاجر، والعبد الصغير إذا كان يعقل ويتكلم في ذلك بمنزلة

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «عتق» بالرفع.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «هو» من الأصل.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله «لا يكون مولى و» من الأصل.

الكبير، والعبد الكافر - كافراً كان مولاه أو مسلماً - في ذلك بمنزلة العبد المسلم.

باب ولاء الصبي

وإذا كان الصبي تاجراً أذن له في ذلك أبوه أو وصيه فكاتب عبداً بإذنهما فإنه جائز، فإن أدى[1] المكاتبة عتق، وكان مولاه. وإن أعتق عبداً على مال أو على غير مال فعتقه باطل. وكذلك الصبي إذا لم يكن تاجراً فكاتب أبوه عبداً له فهو جائز - في قول أبي حنيفة، وكذلك لو كاتب وصيه.

ولو أعتق[2] أبوه عبده على مال أو على غير مال لم يجز - في قول أبي حنيفة، وكذلك وصيه. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

ولو أسلم رجل على يدي الصبي ووالاه لم يكن مولاه، فإن كان والاه بأمر أبيه وأبوه[3] كافر فهو سواء. وكذلك المجنون المغلوب يسلم على يديه رجل فيواليه فإنه لا يكون مولاه . وكذلك صبي من أهل الذمة أسلم وهو يعقل ثم أسلم رجل على يديه ووالاه فإنه لا يكون مولاه .

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم على يديه رجل على أن يكون مولى ابنه[4] وابنه صغير كان مولى له كما شرط، وكذلك الوصي. ولو كان الابن لم يولد وكانت المرأة حاملاً[5] به فأسلم رجل على يدي الأب على أن يكون مولى

---

(١) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د « وإذا أدى » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كاتب » مكان « أعتق » تحريف .

(٣) قوله « وأبوه » كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « أبوه » سقط منه الواو .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « مولى أبيه » تصحيف .

(٥) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « حامل » خطأ .

لحبل امرأته[1] فإنه لا يكون مولى للحبل، ولا مولى للرجل. وكذلك لو اشترط أن يكون ولاؤه لأول ولد يولد له كان هذا باطلاً[2].

ولو أن رجلاً أعطى رجلاً ألف درهم على أن يعتق عبده عن ابن المعطي وهو صغير يعقل: فإن العتق عن المولى الذي أعتق، والولاء له، ولا يكون للصبي. وكذلك المجنون المغلوب، لأن الصبي لم يكن له أن يعتق عبداً على مال.

وإذا كان للصبي عبد فقال رجل لأبيه «أعتق عبد ابنك هذا على ألف درهم» فأعتقه الأب عنه فهو جائز، وهو حر عنه، وعليه ألف درهم للصبي يقبضها له الأب. وكذلك لو كان مكان الصبي رجل مغلوب[3]. وكذلك لو كان عبد المكاتب فقال له رجل «أعتقه عني على ألف درهم لك[4]» ففعل فهو جائز، وولاؤه للمعتق عنه، وعليه المال، وهذا بيع.

ولو أن مكاتباً قال لرجل حر «أعتق عبدك عني بألف درهم» فأعتقه الحر: جاز العتق، وكان العتق عن الحر، ولا يكون عن المكاتب، ولا يلزم المكاتب المال، والولاء للمولى الحر. وكذلك عبد تاجر قال لرجل حر «أعتق عبدك عني بألف درهم» ففعل فهو حر عن المعتق، والولاء له، ولا يكون حراً عن العبد، ولا يلزم العبد المال.

---

(١) في الأصول « مولى الحبل امرأته » إلا أن في هـ « امرأة » والصواب « مولى لحبل امرأته » .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي م ، د ؛ « باطل » بالرفع تصحيف .

(٣) وفي الأصول ، « لو كان الصبي رجلاً مغلوباً » تحريف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « كذلك » .

ولو أن مكاتباً قال لمكاتب «أعتق عبدك هذا عني بألف درهم» ففعل: لم يجز ذلك، ولم يعتق العبد، ولا يلزم الآمر من المال شيء[1]. وكذلك عبد تاجر قال مثل ذلك لعبد تاجر. وكذلك مكاتب قال مثل ذلك لمكاتب أو لعبد تاجر، أو عبد قال ذلك لمكاتب فهو سواء، وأم الولد والمدبرة في ذلك سواء.

باب العبد يعتق بعضه

قال أبو حنيفة: إذا أعتق الرجل نصف عبده عتق نصفه واستسعاه في نصف قيمته. وهو بمنزلة المكاتب ما دام يسعى في كل شيء من أمره، فإذا أدى السعاية عتق، وكان ولاؤه لمولاه.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أعتق نصف عبده عتق كله، وهو حر كله، وولاؤه لمولاه، ولا يجتمع في نفس واحدة عتق ورق، والأمة والعبد في ذلك سواء.

محمد عن يعقوب عن أشعث بن سوار عن الحسن بن أبي الحسن عن علي رضي الله عنه أنه قال: يعتق الرجل من عبده ما شاء[2].

---

(١) وفي الأصول« شيئاً »تصحيف .

(٢) لم أجد أثر علي رضي الله عنه هذا في ما عندي من الكتب ، ويمكن أن يكون في مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة ، وهذا دليل قوي للإمام ، وأخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٥ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن زياد أو يزيد عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق عبداً ولإخوة له صغار فيه نصيب فذكر لعمر رضي الله عنه فأمره أن يقومه ثم يستأني بهم أن يدركوا، فإن شاؤوا أعتقوا، وإن شاؤوا أخذوا القيمة ـ اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضاً في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا يزيد بن عبد الرحمن (من غير شك) عن إبراهيم عن الأسود أنه أعتق مملوكاً بينه وبين إخوة له صغار ، فذكر ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأمره أن يقومه ويرجئه حتى تدرك =

= الصبية، فإن شاؤوا أعتقوا، وإن شاؤوا ضمنوا، قال محمد: وهو قول أبي حنيفة إذا كان المعتق موسراً ، وأما في قولنا : فإذا أعتق أحدهم فقد صار العبد حراً كله ، ولا سبيل للباقين إلى عتقه بعد ذلك ، فإن كان المعتق موسراً ضمن حصص أصحابه ، وإن كان معسراً سعى العبد لأصحابه في حصصهم من قيمته ـ اهـ باب العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ص ١١٦ . وأخرج الحافظ طلحة بن محمد في مسنده عن طريق عبد العزيز بن داود بن زياد عن أبي حنيفة عن يزيد السلمي عن إبراهيم النخعي عن الأسود أن نفراً من النخع انطلقوا حجاجاً فلما قضوا تفثهم أرادوا عتق رقبة فيها نصيب لغائب ، فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فأمرهم بعتقه وأن يضمنوا نصيب الغائب ولهم ولاؤه ـ راجع جامع المسانيد ج ٢ ص ١٦٧ . وأخرج الطحاوي في ج ٢ ص ٦٣ من شرح معاني الآثار عن أبي بشر الرقي : ثنا أبو معاوية عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال ؛ كان لنا غلام قد شهد القادسية فأبلى فيها ، وكان بيني وبين أمي وبين أخي الأسود فأرادوا عتقه ، وكنت يومئذ صغيراً ، فذكر ذلك الأسود لعمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فقال : أعتقوا أنتم ، فإذا بلغ عبد الرحمن فإن رغب فيما رغبتم أعتق ، وإلا ضمنكم ، قال الطحاوي ؛ ففي هذا الحديث أن لعبد الرحمن أن يعتق نصيبه من العبد الذي قد كان دخله عتاق أمه وأخيه قبل ذلك ، فأبو حنيفة رحمة الله عليه : فلما كان له أن يعتق بلا بدل كان أن يأخذ العبد بأداء قيمة ما بقي له فيه حتى يعتق بأداء ذلك إليه ، ولما كان للذي لم يعتق أن يعتق نصيبه من العبد فضمن الشريك المعتق رجع إلى هذا المضمن من هذا العبد مثل ما كان الذي ضمنه فوجب له أن يستسعي العبد في قيمة ما كان لصاحبه فيه ، وفيما كان لصاحبه أن يستسعيه فيه ، فهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذا الباب ـ اهـ . وأخرج الإمام أبو يوسف في ص ١٦٥ من آثاره ؛ ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : من أعتق من غلامه شيئاً عتق ما أعتق ، وسعى فيما بقي . حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في العبد يكون بين اثنين فيعتق أحدهما قال ؛ يقال للآخر : أتعتق أو تضمن ؟ فإن أعتق فالولاء بينهما ، وإن ضمن فالولاء للذي أعتق ، وإن استسعى العبد فالولاء بينهما . وقال : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد =

ولو أن هذا العبد الذي يسعى اشترى عبداً فأعتقه على مال أو على غير مال لم يجز ذلك ـ في قول أبي حنيفة ، وجاز في قول أبي يوسف[1] . ولو كاتب عبداً جاز ذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

فإن أدى[2] المكاتبة فعتق قبل أن يؤدي الأول السعاية : فإن ولاء مكاتبه في قول أبي حنيفة لمولاه ، وفي قول أبي يوسف ومحمد له .

ولو قال هذا[3] الذي يسعى لرجل « أعتق عبدك[4] عنى على ألف درهم » ففعل : كان العتق عن المعتق ، والولاء له ، ولا يلزم الذي يسعى عتقاً[5] ولا ولاء ولا مال[6] في قول أبي حنيفة ، ويلزمه في قول أبي يوسف ومحمد .

ولو مات ابن لهذا الذي يسعى حر وترك مالاً لم يرثه شيء منه[7] ـ في قول

= عن ابراهيم أنه قال : إذا أعتق الرجل نصف عبده استسعاه فيما لم يعتق، وإذا كان بين اثنين فأعتق أحدهما وهو معسر سعى العبد لآخر ، وإن كان موسراً فالآخر بالخيار ؛ إن شاء ضمن ، وإن شاء استسعى ـ اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضاً في آثاره ص ١١٦ ثم قال محمد : وهذا قول أبي حنيفة ، وأما في قولنا : فلا سبيل له إلى عتقه بعد صاحبه ، وقد صار حراً حين أعتقه صاحبه ، وإن كان المعتق موسراً ضمن حصة صاحبه ، فإن كان معسراً سعى العبد في حصة صاحبه . ليس له غير ذلك ، والولاء في الوجهين جميعاً للمولى المعتق الأول ـ اهـ .

(١) كذا في الأصول، ولم يذكر هذا الباب في المختصر حتى نرجع إليه ، ولم يذكر قول محمد هاهنا والظاهر أنه مع أبي يوسف.

(٢) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « أدى » من د.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « هذا » من الأصل.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « عبدك » من الأصل.

(٥) كذا في الأصول، ولعل الصواب « عتق ».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل «مالاً» .

(٧) كذا في الأصول، والصواب « لم يرث شيئاً منه » والله أعلم.

أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد : إن لم يكن له وارث أقرب منه ورثه كله؛ وفي قياس قول علي رضي الله عنه يرث منه النصف بقدر ما عتق منه؛ ويحرمه من الميراث بقدر ما رق منه.

أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا جنى جناية عقلت عنه العاقلة بقدر ما أعتق ، ويسعى بقدر ما رق منه[1] ـ وليس هذا القول بشيء .

ولو أن رجلاً مات وترك ابناً نصفه حر وابن ابن نصفه حر ولا وارث له غيرهما : فإن ميراثه في قول أبي يوسف ومحمد للابن كله ، وإذا[2] أعتق بعضه عتق كله . وفي قول أبي حنيفة : لا يرث واحد منهما شيئاً ما دام عليهما شيء من السعاية . وفي قياس قول علي رضي الله عنه : للابن لصلبه النصف، ولابن الابن النصف.

ولو كان له مع هؤلاء أب حر كان له السدس، وما بقي بين[3] هذين في قياس قول علي رضي الله عنه. ولو كان [له أب ـ[4]] حر كله وابن نصفه حر كان للأب السدس، وللابن نصف ما بقي، ونصفه للأب. ولو كان الأب نصفه حر ونصفه عبد كان للابن نصف المال، وللأب نصفه. ولو كان جد أبو الأب

(١) لم أجد هذا القول في آثار محمد، وأخرجه أبو يوسف في ص ٢٢٢ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يعتق نصف عبده : يسعى في النصف الباقي، وإن قتل قتيلاً خطأ عقلت العاقلة عنه نصف الدية، ويسعى العبد في نصف القيمة ـ اهـ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فاذا ».

(٣) وفي الأصول « من » مكان « بين » والصواب « بين ».

(٤) ما بين المربعين ساقط من الأصول ولا بد منه، يدل على سقوطه ما يجيء بعد.

نصفه حر وأخ نصفه حر كان المال بينهما نصفين لأن كل واحد منهما لو كان حراً وحده كله أحرز الميراث. ولو كان[1] ابنة نصفها حرة وأخت لأب نصفها حرة: كان للابنة الربع، وللأخت الربع، وما بقي فللعصبة. ولو كان أختين[2] لأب وأم نصفهما حر وأخت لأب كلها حرة: فإنه يكون للأختين للأب والأم النصف، وللأخت من الأب السدس، وما بقي فللعصبة ـ في قياس قول علي. ولو كان ثلث الأختين للأب والأم حر[3] وثلث الأخت للأب حر[3]: كان لهم جميعاً نصف المال، لأن ما عتق منهن واحدة كاملة لكل واحدة[4] منهن الثلث. ولو كان[3] معهن أم نصفها حرة كان لها السدس. ولو كان[3] ثلثاها[5] حرة كان لها سدس وثلث سدس. ولو كانت كلها حرة كان لها الثلث.

ولو كان[3] ابن نصفه حر وابنة كلها حرة: كان للابنة نصف المال وللابن نصف المال. ولو كان[6] نصف الابنة حرة كان لهما جميعاً ثلاثة أرباع المال: للابن نصف المال، وللابنة ربع المال. ولو كانت[7] ابنة نصفها حرة وابنة ابن

(١) في الأصول «كان ابنة» وكذا هو في بقية الصيغ مكان «كانت» وليس بصواب، إلا أن يكون في «كان» ضمير اسم نحو الباقي أو نحوه فاذن يصح بالتأويل، أو «كان» للربط ملغى عن العمل ـ والله أعلم.

(٢) كذا في الأصول «كان أختين» بالنصب وتذكير الفعل، والصواب «كانت أختان» بالرفع والتأنيث.

(٣) كذا في الأصول، و«كان» في هذا الباب للربط ملغى عن العمل.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط قوله «كاملة ـ الخ» من الأصل.

(٥) وفي د، م «ثلثيهما» وفي الأصل «ثلثها» والصواب «ثلثاها» بصيغة التثنية بالرفع.

(٦) و «كان» في هذا الباب للربط ملغى عن العمل.

(٧) خالف هنا دأبه.

نصفها حر : كان لهما نصف المال بينهما نصفين . ولو كان ابنتين[1] نصفهما حر وابن نصفه حر : كان نصف المال للابنتين ، ونصفه للابن. ولو كان ابن نصفه حر وأم نصفها حرة : كان للأم ثلاثة أرباع السدس ، وللابن نصف المال. ولو كان زوج نصفه حر كان له الثمن إن كان لها ولد، وإن لم يكن لها ولد فله الربع . وإن كانت[2] امرأة نصفها حر كان لها نصف الثمن إن كان له[3] ولد ، والثمن إن لم يكن له ولد ؛ وعلى هذا الحساب يؤخذ هذا الباب على قول علي رضي الله عنه ، ولسنا نأخذ بهذا ، ولكن إذا أعتق بعضه فقد عتق كله ، وهو يرث ويورث كما يرث الحر.

باب العبد بين اثنين

وإذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وهو غني فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول : شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق صاحبه والولاء بينهما نصفين[4] ، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته والولاء بينهما نصفين[4] ، وإن شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع شريكه بما ضمن على العبد ويكون الولاء للمعتق الأول. ولو كان المعتق الأول فقيراً كان شريكه بالخيار إن شاء أعتق كما أعتق، وإن شاء استسعى والولاء بينهما نصفان.

وقال أبو يوسف ومحمد : الولاء كله للأول معسراً كان أو موسراً ، فإن كان موسراً ضمن نصف قيمته لشريكه ولا يخير الشريك، فإن كان فقيراً سعى

---

(١) كذا في الأصول، والصواب « ابنتان ».

(٢) خالف هنا دأبه.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لها » تحريف.

(٤) كذا في الأصول.

العبد لشريكه وكان الولاء للأول. وكذلك لو كان عتق الأول بجعل أو بغير جعل أو بكفارة أو بيمين. وكذلك لو كانت أمة فهي في ذلك بمنزلة العبد، وكذلك لو كان الموليان امرأة ورجلاً أو امرأتين.

وقال أبو حنيفة : إذا كانت أمة بين اثنين فدبرها أحدهما فإن الآخر بالخيار إن شاء دبر كما دبر صاحبه والولاء بينهما إذا ماتا، وإن شاء استسعاها في نصف قيمتها ويسعى الآخر في نصف قيمتها والولاء بينهما ، وإن شاء ضمن الشريك إن كان غنياً ، فإذا مات الشريك عتق نصفها من الثلث وسعت في نصف قيمتها والولاء له. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا أعتقها أحدهما عن دبر فهي مدبرة كلها، وعتق الثاني فيها باطل، والمدبر ضامن لنصف قيمتها غنياً كان أو فقيراً، وإذا مات عتق من ثلثه والولاء كله له .

وإذا كانت أمة بين رجلين فولدت فادعى أحدهما الولد : فهو ابنه وهو ضامن لنصف قيمتها ونصف العقر، فقيراً كان أو غنياً ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وولاؤها إذا أعتقت لمولاها أب الولد، فأما الولد فلا يكون له ولاء ، وهو بمنزلة أبيه ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو كانت مدبرة بين رجلين ولدت فادعى أحدهما الولد: فهو ابنه وهو ضامن لنصف عقرها ونصف قيمتها لشريكه، ونصف ولاء الولد لشريكه[1]، والنصف الآخر بمنزلة الأب وللشريك في قول أبي حنيفة أن يستسعى الولد في نصف قيمته. وكذلك أم ولد بين رجلين ولدت ولداً فادعياه جميعاً ثم ولدت آخر[2] فادعاه أحدهما فهو ابنه وهو ضامن لنصف قيمته إن كان غنياً، ونصف

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « لشريكه » من الأصل.

(٢) قوله « ثم ولدت آخر » ساقط من الأصل؛ موجود في م، د.

العقر، ونصف ولائه لشريكه ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[1].

وإذا أعتق رجلان عبداً بينهما البتة ثم مات أحدهما وترك ابناً ومات الآخر وترك ابنين ثم مات المولى: فإن نصف ولائه للباقي[2] ونصفه للابنين. ولو لم يكن لأحدهما ولد وكان له أخ كان ميراث نصيبه لأخيه. ولو كان لأحدهما جد أبو أب كان ميراث نصيبه له. وكذلك لو كان له مولى يحرز ميراثه[3] لا وارث له غيره وكان ولاء نصيبه له يرث نصيب كل واحد منهما عصبته من الرجال، ولا يرث النساء من ذلك شيئاً. وكذلك لو كان عبد بين ورثة نساء ورجال فأعتقوا جميعاً كان الولاء بينهم على قدر سهامهم فيه، فإن مات أحدهم فإنه يرث نصيبه من الولاء ورثته الرجال دون النساء. وكذلك لو كان العتق وقع بمكاتبة أو بيمين. وكذلك رجلان عربي ومولى أعتقا جميعاً عبداً بينهما فإن نصف ولائه لكل واحد منهما، وكذلك امرأة ورجل. وكذلك لو كان أحدهما ذمياً والآخر مسلماً فأعتقاه جميعاً فإن الولاء بينهما . فإن كان المعتق مسلماً ثم مات المولى بعد مواليه فإن ميراثه حصة المسلم لعصبة المسلم، وحصة الكافر منهما إن لم يكن له عصبة مسلمين لبيت المال.

وإذا كان العبد بين اثنين أحدهما صغير والآخر كبير فأعتق الكبير وضمن للصغير حصته فإن الولاء كله للكبير .

وإذا كان العبد ذمياً[4] وهو بين اثنين مسلم وكافر فأعتقاه جميعاً ثم ماتا ثم

---

(١) زاد في نسخة بهامش م « ومحمد ».

(٢) كذا في الأصول ، ولم نفهم ما معناه لأنهما ماتا كلاهما وليس ها هنا الباقي منهما، وإنما لأحدهما ابن وللثاني ابنان ـ والله أعلم.

(٣) يعلم من سياق المسألة أن بعض العبارة سقطت بعد قوله « يحرز ميراثه » والله أعلم.

(٤) كذا في د، وفي هـ « ذمي » تصحيف.

مات المولى : فإن ميراث الذمي الذي منهما لأوليائه من أهل الذمة . وحصة المسلم من الميراث لبيت المال.

باب الولاء الموقوف

وإذا اشترى الرجل عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم شهد أن مولاه الذي باعه قد كان أعتقه قبل أن يبيعه : فإنه حر، وولاؤه موقوف إذا جحد البائع ذلك، ولا يرثه واحد منهما ولا يعقل عنه. وكذلك لو كان المولى الذي اشتراه ذمياً اشتراه من مسلم أو مسلم اشتراه من ذمي. وكذلك لو كان اشتراه من امرأة أو امرأة اشترته من رجل، أو حر اشتراه من مكاتب فزعم أنه كاتبه قبل أن يبيعه وقبض مكاتبته فأعتقه فإنه حر ، ولا سبيل لواحد منهما عليه، وولاؤه موقوف.

وإن كان عبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أعتقه فإن أبا حنيفة قال : يسعى لكل واحد منهما في نصف قيمته، فقيرين كانا أو غنيين، والولاء بينهما. وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كانا غنيين فلا سعاية لواحد منهما عليه، والولاء موقوف، وإن كانا فقيرين سعى لكل واحد منهما في نصف قيمته، وإن كان غني وفقير[1] سعى للغني في نصف قيمته ، ولا يسعى للفقير في شيء، والولاء موقوف في جميع ذلك لا يرثونه ولا يعقلون عنه.

وإذا كانت أمة فشهد كل واحد منهما أنها[2] ولدت من صاحبه وصاحبه ينكر فإن أبا حنيفة قال : يوقف ، وإذا مات أحدهما عتقت، وولاؤها موقوف لا يكون لواحد منهما. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

---

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب « غنياً وفقيراً ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أنها » من الأصل.

وإذا كانت[1] أمة لرجل معروفة أنها له فولدت من آخر فقال رب الأمة : « بعتكها بألف » وقال الآخر : « بـل زوجتنيها بمـائة » فإن الولـد حر ، وولاؤه موقوف، والجارية بمنـزلة أم الـولد لا يـطأها واحـد منهما ولا يستخـدمها، ولا يستغلها، فإذا مات أبو الولد[2] عتقت وولاؤها موقوف، ويأخذ البائع العقر قضاء من الثمن.

وإذا أقر الرجل أن أباه أعتق عبده هذا في مرضه أو في صحته ولا وارث له غيره فـإن ولاء هذا موقوف ـ في القياس، ولا يصـدق الابن على الأب، ولكني أدع القياس، للأب[3] ولاؤه، أستحسن ذلك إذا كان عصبتها واحد وقومهما من حي واحدة . فإن كان الأب أعتقه قـوم[4] والابن أعتقه قـوم [4] آخرون فـالولاء موقوف. ولو كان معه وارث غيره فكذبه فاستسعى[5] العبد في حصته فإن ولاء حصته للذي استسعاه ـ في قول أبي حنيفة ، وولاء حصة الآخر[6] للميت. وأما في قول أبي يوسف فولاء الذي استسعاه موقوف ـ وهو قول محمد.

وإذا ورث [7] رجلان عبداً عن أبيهما فقال أحدهما « أعتقـه في صحته » وكذبه الآخر: فإن العبد يسعى للذي كذبه في نصف قيمته، ويكون ولاؤه نصفه للميت ـ في قول أبي حنيفة ، وللذي استسعاه نصفه. وفي[8] قول أبي يوسف

(١) وفي الأصول « كاتب » والصواب « كانت ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « مات الولد ».

(٣) وفي الأصول « الأب » والصواب « للأب ».

(٤ ـ ٤) كذا في م ، د ؛ من قوله «والابن ـ الخ» ساقط من الأصل .

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « واستسعى ».

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « حصته الأخرى ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وارث » خطأ.

(٨) الواو قبل «في » ساقط من الأصول.

ومحمد : للميت نصفه، ونصفه موقوف.

وإذا كان العبد بين ورثة رجال ونساء[1] فأقرت امرأة منهم أن الميت أعتقه وكذبها الآخرون : فهو مثل باب الأول.

وإذا كان العبد بين رجلين فقال أحدهما : « إن لم يكن دخل المسجد أمس فهو حر » وقال الآخر : « إن كان دخل أمس فهو حر » وهما معسران : فإنه يعتق، ويسعى في نصف قيمته بينهما ، والولاء بينهما ـ في قول أبي حنيفة . وأما في قول أبي يوسف: فإن الولاء موقوف. وقال محمد: يسعى في قيمته كاملة بينهما نصفين، والولاء موقوف، لأن كل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو الذي حنث فلا يلزم واحداً منهما الحنث حتى يعلم.

وإذا اشترى الرجل العبد من رجل وقبضه ونقد المال ثم أقر المشتري أن البائع أعتقه قبل أن يبيعه وكذبه البائع : فإنه يعتق ، ويوقف ولاؤه ؛ فإن صدقه البائع بعد ذلك رد الثمن ولزمه الولاء ، وكذلك إن صدقته ورثته بعد موته ، وكذلك لو أقر المشتري أن البائع كان دبره أو أنها كانت أمة فولدت منه فلا سبيل للمشتري عليها، وإن جحد البائع ذلك فولاؤها موقوف ، فإن مات البائع عتقت، وولاؤها موقوف، وإن صدق ورثة البائع المشتري لزم الولاء للبائع ورد الثمن ـ أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

ولو أن رجلاً في يديه عبد زعم أنه قد باعه من فلان وأن فلاناً قد أعتقه وكذبه فلان : فإنه حر، والولاء موقوف، وأن صدقه فلان على الشرى والعتق لزمه الثمن والولاء.

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « نساء ورجال ».

ولو أن رجلاً مات وترك عبداً فأقر الورثة وهم كبار أن الميت أعتقه أجزت ذلك ، وألزمت الميت الولاء. وكل ولاء موقوف فإن ميراثه يوقف في بيت المال، وجنايته عليه، ولا يعقل عنه بيت المال[1]؛ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ـ رحمهم الله أجمعين.

باب ولاء اللقيط

وإذا كان الرجل لقيطاً أو المرأة أو الصبي التقطه رجل أو امرأة فهو حر، وولاؤه لبيت المال، وهو يعقل عنه ويرثه. ولا يشبه هذا الولاء الموقوف الذي سمينا قبله، لأن هذا لا يعرف له مولى نعمة وذلك قد ينسب إلى معتق. وكذلك الرجل من أهل الذمة يسلم ولا يوالي أحداً فإن ولاءه لبيت المال، وميراثه له وعقله عليه.

وكذلك لو أعتق هذا المسلم عبداً أو أمة. وكذلك اللقيط يعتق عبداً أو أمة، فإن جناية هؤلاء على بيت المال، وميراثهم للذي أعتقهم. فإن كان قد مات ولا وارث لهم فميراثهم[2] لبيت المال. وكذلك مكاتبته[3] إذا أدى فعتق.

وكذلك رجل يسلم على يدي اللقيط ويواليه. وكذلك الرجل من أهل الذمة يسلم على يدي هذا الرجل المسلم قبله فإن جنايته على بيت المال، وميراثه له إن كان مولاه قد مات قبله ولم يترك وارثاً غيره.

وكذلك عبد بين اللقيط وبين الرجل المعروف أعتقاه جميعاً فإن نصف

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ببيت المال » خطأ.

(٢) كذا في الأصول، والمناسب للسياق أن يكون «لا وارث له فميراثه» .

(٣) كذا في الأصول، والصواب « مكاتبه ».

ولائه للقيط ، ونصفه للرجل ، ونصف عقله على بيت المال ، ونصفه على عاقلة الرجل .

وكذلك هذا المسلم[1] من أهل الذمة يعتق هو ورجل من العرب عبداً فللقيط أن يوالي من شاء فيعقل عنه ويرثه، وهو في ذلك بمنزلة المسلم، ولا يكون ولاء اللقيط للذي التقطه، إلا أن يواليه.

ولو أن امرأة لقيطة تزوجت رجلاً لقيطاً قد والى الرجل رجلاً ولم توال المرأة أحداً ثم ولدت فإن : ولاء ولدها لموالي أبيه. وكذلك لو كان أبوه من أهل الذمة فأسلم على يدي رجل ووالاه[2].

ولو أن رجلين أحدهما لقيط والآخر من العرب تنازعا صبياً فأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه : قضيت به لهما جميعاً، وجعلته عربياً لقيطاً. فإن جنى جناية فعلى بيت المال نصفها، ونصفها على عاقلة العربي.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم على يدي رجل ولم يواله : كان ولاؤه لبيت المال، وعقله عليه، وميراثه له - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا يكون مولى للذي أسلم على يديه ولم يواله.

ولو أن لقيطاً من أهل الذمة أسلم كان ولاؤه لبيت المال، وعقله عليه، وميراثه له.

باب الرجل من أهل الذمة يعتق مسلماً أو ذمياً

وإذا أعتق الرجل من أهل الذمة عبداً أو أمة كان ولاؤه له، فإن مات

---

(١) كذا في الأصول.

(٢) وفي الأصول « والاه » والصواب « ووالاه ».

المعتق ولا وارث لـه غير المعتق هـذا الوارث[1]، وهـو في ذلك بمنـزلة أهـل الإسلام.

ولو كان[2] المعتق يهودياً والمعتق نصـرانياً أو كـان المعتق مجوسيـاً كان وارثـه ، لأن الكفـر كله ملة واحـدة يتـوارثـون، ولا يـرثـون المسلمين ولا يورثونهم[3].

ولو أن هذا المعتق أسلم كان ميراثه لبيت المال، وعقله على نفسه، إلا أن يكون له أو لمواليه وارث مسلم. ولو كان لمواليه أخ مسلم كـان هو وارثـه، وعقله على نفسه. وكذلك لو كان لمواليه ابن عم مسلم قد والى رجـلاً وأسلم على يديه كان هو وارثه، وعقله على نفسه.

ولو أن هذا المعتق والى رجلاً وأسلم على يديه لم يكن مولاه، ولا يعقل عنه ، ولا يرثه.

ولو أن مولى هذا الذمي المعتق أسلم بعد ذلك أو قبل ذلك كان سواء، وكان هذا المعتق هو وارثه ومولاه، وأهـل الذمـة في هذا مثـل العرب؛ ألا تـرى أن المعتق لـو والى رجلاً لم يكن مـولاه ولو أسلم المعتق بعـد ثم والى آخر كـان مولاه .

ولو أن نصرانياً من نصارى العرب أعتق عبداً له كان مولاه.

وإن كـان العبد نصـرانياً فـأسلم على يدي رجـل ووالاه : فإنـه لا يكون

(١) كذا في الأصول.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أن » مكان « كان » خطأ.

(٣) كذا في هـ ، م؛ وفي د « يرثونهم ».

مولاه، ولكنه مولى قبيلة مولاه الذي أعتقه. وإن كان الذي أعتقه من بني تغلب فهو تغلبي. وكذلك نصراني من بني تغلب أعتق عبداً مسلماً فالمعتق من بني تغلب ينسب إليهم وهم مواليه، ويعقلون عنه، ويرثه المسلمون منهم أقرب الناس منهم إلى مواليه، وإن والى غيرهم لم يجز ذلك له.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أعتق عبداً من أهل الذمة ثم أسلم عبده على يدي رجل ووالاه فهو مولى للذي أعتق هذا المعتق[1].

ولو كان المعتق أمة فهي مولاته، فإن تحول[2] بولائها إلى رجل آخر فليس لها ذلك، ولا تجوز الموالاة في هذا، وليس له أن يتحول إلى غيرهم. ولو كان أعتقها قبل أن تسلم لم يكن لها أن تتحول إلى غيره.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أعتق أمة كافرة ثم أسلما جميعاً ووالت الأمة رجلاً ثم إن الأمة ماتت ولا وارث لها: فإن ميراثها للذي أعتقها، ولا يكون للذي والاها. ولو كان لمولاها الذي أعتقها أب مسلم حر أو ابن مسلم حر أو كافر حر: كان هو الوارث، وأيهما أسلم قبل فهو سواء، ولو لم يكن نصرانياً[3] من بني تغلب أعتق أمة نصرانية ثم أسلما جميعاً ووالت الأمة رجلاً ثم[4] ماتت: فإن ميراثها لمولاها التغلبي، والعرب والعجم في هذا سواء، وليس لهذه الأمة أن توالي غير بني تغلب. وكذلك مولاها لو والى أحداً من العرب لم يجز ذلك، ولا يكون مولى لها وهو عربي. وكذلك الذي أعتق[5] رجلاً ذمياً أو مسلماً فليس

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د «العتق» تصحيف.

(٢) أي فإن تتحول المعتقة.

(٣) كذا في الأصلين، ولعل الصواب «ولو كان نصرانياً» والله أعلم.

(٤) كذا في م، د؛ ومن قوله «إن الأمة ماتت» ص ٢٤٨ س ١٥ ساقط من الأصل.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د «يعتق».

للمعتق أن يوالي أحداً أبداً، لأنه قد جرى فيه عتق، ولا يشبه العتق في هذا غيره.

باب المسلم يعتق الذمي

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن أبي هلال[1] الطائي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعى يحنس[2] وقال: لو كنت على ديننا لاستعنا بك على عملنا[3].

---

(١) في الأصول « أبي بلال » بالباء الموحدة التحتانية تصحيف، والصواب « أبي هلال » ذكره البخاري وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل والدولابي في الكنى قال: حدثنا أبو هشام زياد بن أيوب قال حدثنا القاسم بن مالك المزني قال حدثنا يحيى بن حيان أبو هلال قال: رأيت شريحاً يقضي ويفتي - ج ٢ ص ١٥٤. قال ابن أبي حاتم: يحيى بن حيان الطائي ويكنى بأبي هلال، روى عن شريح، روى عنه سفيان الثوري وزائدة وموسى بن محمد الأنصاري، والقاسم بن مالك المزني وابن عيينة، ثم نقل بسنده عن ابن معين أنه يقول: يحيى بن حيان أبو هلال الطائي ثقة، روى عنه شريك - اهـ ج ٤ ق ٢ ص ١٣٦ من الجرح والتعديل.

(٢) كذا في الأصول، وهو في طبقات ابن سعد «اسق» وكذا نقله البخاري في تاريخه الكبير، وفي الإصابة هو « اسبق » وفي مصنف ابن أبي شيبة « وسق » والله أعلم.

(٣) أخرجه ابن سعد في طبقاته في ترجمة « أُسّق » مولى عمر بن الخطاب: أخبرنا هشام أبو الوليد الطيالسي قال حدثنا شريك عن أبي هلال الطائي عن أسق قال: كنت مملوكاً لعمر بن الخطاب وأنا نصراني فكان يعرض عليّ الإسلام ويقول: إنك لو أسلمت استعنت بك على أمانتي فإنه لا يحل لي أن أستعين بك على أمانة المسلمين ولست على دينهم، فأبيت عليه فقال: لا إكراه في الدين، فلما حضرته الوفاة أعتقني وأنا نصراني وقال: إذهب حيث شئت؛ قلت لشريك: سمعه أبو هلال من أسق؟ قال: زعم ذلك - اهـ ج ٦ ص ١٥٨ طبع بيروت و٦/١٠٩ من طبع ليدن. وأخرجه البخاري في تاريخه الكبير ج ٣ ق ٢ ص ٢٦٨: وقال لي إسحاق نا أبو داود قال نا شريك عن ابن حيان عن =

محمد عن أبي يوسف عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي حكيم عن عمر بن عبد العزيز أنه أعتق عبداً له نصرانياً فمات العبد وترك مالاً ؛ قال : فأمرني عمر بن عبد العزيز فأدخلت ماله في بيت المال[1]. وكذلك قال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد.

وأخبرنا[2] محمد عن أبي يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي أنه قال في الرجل[3]يعتق الرجل[3] الكافر : ذمته ذمة مواليه، لا يؤخذ منه

= أسق الرومي : أعتقني عمر وأنا نصراني ـ اهـ . وأخرجه ابن أبي شيبة في الأيمان من مصنفه عن شريك عن أبي هلال عن وسق (كذا) قال: كنت مملوكاً لعمر فكان يعرض على الإسلام ويقول: لا إكراه في الدين، فلما حضرته الوفاة أعتقني، وروى عن شريك عن عامر أن عمر أعتق يهودياً أو نصرانياً ، وروى عن شريك عن عبيدة عن إبراهيم أن علياً أعتق نصرانياً أو يهودياً، وروى عن عبد الأعلى عن ثور عن نافع عن ابن عمر أنه أعتق غلاماً له نصرانياً كان وهبه لبعض أهله فرجع إليه في ميراث فأعتقه ـ اهـ (في عتق اليهودي والنصراني) ج ٢ ص ١٩٨ طبع ملتان.

(١) وأخرجه البيهقي أيضاً في باب المسلم يعتق نصرانياً أو النصراني يعتق مسلماً من سننه ج ١٠ ص ٢٩٩ : أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبأ أبو عمرو بن نجيد ثنا محمد بن إبراهيم ثنا ابن بكير ثنا مالك عن يحيى بن سعيد عن إسماعيل بن أبي خالد أن عمر بن عبد العزيز أعتق عبداً له نصرانياً فتوى، فقال إسماعيل : فأمرني عمر بن عبد العزيز أن آخذ ميراثه فأجعله في بيت المال ـ اهـ . ورواه ابن أبي شيبة في كتاب الأيمان (في عتق اليهودي والنصراني ج ٢ ص ١٩٨) عن يعلى بن عبيد عن يحيى بن سعيد أن عمر بن عبد العزيز أعتق غلاماً له نصرانياً ـ اهـ .

(٢) كذا في م، د؛ وسقط الواو من الأصل.

(٣ - ٣) كذا في م، د؛ وسقط قوله « يعتق الرجل » من الأصل.

الخراج[1] . وقال أبو حنيفة : يوضع عليه الخراج، ولا نترك[2] رجلاً من أهل الذمة مقيماً في دار الإسلام ليس به زمانة لا يؤخذ منه الخراج. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

ولو أن مسلماً أعتق كافراً ثم إن الكافر أسلم على يدي رجل ووالاه كانت موالاته باطلة ، وهو مولى للذي أعتقه لا يزول أبداً، وإن كان الذي أعتقه رجلاً من أهل الأرض أسلم، والمسلم والذمي في هذا سواء إذا أعتقه في حكم الإسلام لم يتحول [3] عنه ولاؤه أبداً : وإن والى المعتق رجلاً فهو مولاه ومولى مولاه وله أن يتحول[3] بولائه ما لم يعقل عنه. وليس لمولاه أن يتحول. ولو أن مولاه المعتق رجع عن الإسلام ولحق بالدار كافراً كان مولاه المعتق مولى لمواليه الذين كان والاهم ، ولا يزول أبداً ولا يتحول .

ولو أن عبداً كافراً بين مسلم وكافر أعتقاه جميعاً فأسلم على يد رجل ووالاه : فإن نصف ولائه للكافر ، لا يتحول، وحصة المسلم للمسلم.

ولو أن مسلماً أعتق أمة مسلمة ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها : كانت مولاة له ، وانتقض الولاء الأول للرق الذي حدث فيها.

---

(١) وأخرجه الإمام أبو يوسف في الخراج في آخر فصل في المجوس وعبدة الأوثان وأهل الردة ص ٧٦ قال: وحدثنا إسماعيل بن خالد عن الشعبي أنه سئل عن مسلم أعتق عبداً نصرانياً فقال الشعبي : ليس عليه خراج، ذمته ذمة مولاه، قال أبو يوسف : فسألت أبا حنيفة عن ذلك فقال: عليه خراج، ولا يترك ذمي في دار الاسلام بغير خراج رأسه، قال أبو يوسف : وقول أبي حنيفة أحسن ما رأينا في ذلك، والله أعلم ـ اهـ.

(٢) في الأصل « يترك »، والياء في م، د غير منقوطة؛ والصواب « لا نترك » بصيغة المتكلم.

(٣ ـ ٣) من قوله «عنه ولاؤه» ساقط من د.

وإذا أسلم الرجل الذمي ثم أعتق عبداً مسلماً أو ذمياً أو أعتقه قبل إسلامه ثم أسلم العبد ووالى رجلاً فإن موالاته باطل ، لا يجوز أن يوالي سوى الذي أعتقه، ذمياً كان أو مسلماً، عربياً كان أو أعجمياً، فإن جنى جناية قبل إسلام مولاه فإنها عليه في ماله، وإن مات كان ميراثه للمولى الذي أعتقه، فإن كانا[1] مسلمين جميعاً[2].

وكذلك لو كان مولاه كافراً وله ابن مسلم أو أخ فإنه يرثه، ولا يرثه الذي والاه، وكل عتق في دار الإسلام وحكم الإسلام فليس للمعتق أن يتحول بولائه إلى أحد، وأهل الذمة في ذلك والعربي والعجمي سواء.

ولا يجوز بيع ولاء أهل الذمة ولا شراؤه ولا هبته من عتق كان أو من موالاة.

باب العتق في دار الحرب

وإذا أعتق الرجل من أهل الحرب من أهل الكفر عبداً في دار الحرب ثم إن عبده أسر فاشتراه رجل في دار الإسلام فأعتقه فإن ولاءه للذي أعتقه في دار الإسلام، وميراثه له إذا أسلم ولم يكن له وارث، وعقله عليه، والعتق الأول في دار الحرب باطل لا يلزمه به ولاء لأنه قد سبى وحرى عليه الرق بعد ذلك وقد بطل الأول.

وكذلك لوكانت امرأة. وكذلك لو كان الذي أعتقه رجل من العرب من قبيلة من قبائل العرب، والعرب والعجم في هذا سواء إذا وقع الرق والسبي بطل

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وإن كان » تصحيف.

(٢) كذا، وسقط الجواب من الأصول.

العتق الأول. وكذلك لو كانت امرأة أعتقته. وكذلك لو كان المعتق امرأة أو صبياً[1] فهو سواء كله. وكذلك لو كان دبره في دار الحرب أو كانت أمة وقد ولدت لرجل من أهل الحرب؛ ألا ترى أني أسبي أهل الحرب وأجعلهم رقيقاً فكيف أجيز عتاقهم.

وإذا أعتق الرجل من أهل الحرب عبداً ثم خرجا مسلمين فإن للعبد أن يوالي من شاء، ولا يكون للذي أعتقه موالاة، لأنه أعتقه في دار الحرب؛ ألا ترى أنه لو كان سبى[2] كان عبداً! فالعتق في دار الحرب باطل. ولو أن المعتق والى رجلاً كان مولاه ، ولكل واحد منهما أن يتحول بولائه ما لم يعقل عنه.

ولو أن عبداً أسلم في دار الحرب ثم خرج مسلماً في[3] دار الإسلام فهو حر، وله أن يوالي من شاء، هو بمنزلة حر من أهل الحرب جاء مسلماً فله أن يوالي من شاء.

ولو أن رجلاً من أهل الحرب خرج إلى دار إسلام بأمان واشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه ثم رجع المولى إلى دار الحرب وأسر وجرى عليه الرق فإنه يكون عبداً، وأما المعتق فهو مولى للمعتق أبداً لا يتحول إلى غيره. فإذا سبى مولاه ثم مات المعتق فإن ميراثه لبيت المال، وعقله على نفسه، ولا يعقل عنه بيت المال، لأن المعتق يعرف الذي أعتقه ولو جاء الذي أعتقه مسلماً، لأن العتق في دار الحرب باطل؛ ألا ترى أن العبد لو قهر مولاه وخرج به كان عبداً له، فكيف يكون الآخر مولاه ! والعرب والعجم والنساء في هذا سواء؛ ألا ترى أنه

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « صبي » بالرفع.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «لو سبى» .

(٣) كذا في الأصول؛ ولعل الصواب« إلى »مكان «في ».

لو دبر عبداً في دار الحرب ثم مات المولى كان تدبيره باطلاً[1]. فإن خرج العبد إلينا مسلماً كان حراً بالإسلام والخروج ؛ ألا ترى أن المعتق لو سبى وأسلم كان عبداً، وأن عتق المولى[2] لا ينفعه! وكذلك أم ولد رجل من أهل الحرب مات مولاها ثم سبيت أو جاءتنا مسلمة.

وإذا دخل رجل من أهل الحرب بأمان معه عبد فأعتقه في دار الإسلام واشترى عبداً في دار الإسلام وأعتقه: فإن هذا جائز، وهو مولاه لا يتحول أبداً إلى غيره، وليس للمعتق أن يوالي غيره، وهذا بمنزلة أهل الذمة. فإن رجع المولى إلى دار الحرب فإن هذا المولى على حاله ليس له أن يوالي أحداً. ولو كان لهذا الحربي[3] عشيرة مسلمون كانوا هم يرثون مولاه ويعقلون عنه.

وإذا جاء الحربي مسلماً فإن ولاءه له، وهو يرثه. وإن سبى الحربي فجرى عليه الرق ثم أعتقه مولاه الذي وقع في ملكه فإن ولاء المعتق الأول على حاله.

ولو كان رجل من أهل الروم[4] لا عشيرة له دخل بأمان فاشترى عبداً ثم رجع إلى دار الحرب فأسر ثم أعتق فإنه مولى للذي أعتقه، ومولاه مولى له على حاله. ولو لم يعتق لم يكن لمولاه أن يوالي أحداً.

ولو أن رجلاً مسلماً دخل دار الحرب بأمان أو حربى فأسلم في دار الحرب ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده[5] فإنه في القياس لا يكون

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « باطل » خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أعتق المولى » خطأ.

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لهذا العبد ».

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د « من الروم ».

(٥) كذا في الأصل، وفي د « عنده » وهو في م غير منقوط.

مولاه، وله أن يوالي من شاء. وقال أبو حنيفة: لا يكون مولاه - وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: أجعله مولاه، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

ولو أن العبد المعتق لم يأت مسلماً ولكنه سبى فأعتق في دار الإسلام كان عتقه الآخر ينقض عتقه الأول، وكان مولى للمعتق الآخر يرثه ويعقل عنه.

وحدثنا محمد عن أبي يوسف عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أعتق سبعة ممن كان يعذب في الله: صهيب وبلال[1] - وسماهم لنا[2]، فهذا جائز، وولاؤهم لأبي بكر رضوان الله عليه. قال أبو

---

(١) كذا في م، د « صهيب وبلال »؛ وفي الأصل « صهيباً وبلالاً » بالنصب.

(٢) وفي الجزء الثالث من الإصابة ص ١٠٢ وقال يعقوب بن سفيان في تاريخه: حدثنا الحميدي حدثنا سفيان حدثنا هشام عن أبيه: أسلم أبو بكر وله أربعون ألفاً فأنفقها في سبيل الله، وأعتق سبعة كلهم يعذب في الله، أعتق بلالاً وعامر بن فهيرة وزنيرة والنهدية وابنتها وجارية بني المؤمل وأم عبيس، وفي المجلة للدينوري من طريق الأصمعي: أعتق سبعة فذكرهم، ولكن قال: وأم عبيس وجارية ابن عمرو بن مؤمل، وقال مصعب الزبيري: حدثنا الضحاك بن عثمان عن ابن أبي الزناد عن هشام بن عروة عن أبيه: أعتق أبو بكر - فذكر كالأول، لكن قال: وأم عبيس وجارية ابن مؤمل - اهـ ص ١٠٣.
وفي الرياض النضرة في مناقب الصديق الأكبر رضي الله عنه ج ١ ص ٨٨: ذكر من أعتقه أبو بكر ممن كان يعذب في الله عز وجل، عن عروة قال: أعتق أبو بكر سبعة كانوا يعذبون في الله، منهم بلال وعامر بن فهيرة، خرجه أبو عمر عن هشام بن عروة عن أبيه قال: أعتق أبو بكر ممن كان يعذب في الله تعالى سبعة: بلال وعامر بن فهيرة وزبيرة (كذا) وأم عبيس والنهدية وابنتها وجارية ابن عمرو بن مؤمل، خرجه أبو معاوية الضرير، ثم ذكر خبر بلال وإسلامه وشراء الصديق وعتقه وبقية كيفية ما أعتقه سيدنا الصديق.
وقال ابن الأثير في ترجمة أم عبيس بن كريز: أخبرنا أبو جعفر بإسناده عن يونس بن بكير عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر أعتق ممن كان يعذب في الله سبعة: بلالاً وعامر بن فهيرة وزنيرة وجارية بني مؤمل والنهدية وأم عبيس، أخرجها أبو عمر وأبو نعيم =

حنيفة : ولاؤهم لأبي بكر رضي الله عنه. لأنه أعتقهم قبل أن يؤمر النبي ﷺ بالقتال وقبل أن تكون مكة دار حرب.

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أعتق زيد بن حارثة رضي الله عنه فصار مولاه[1] ، وهذا قبل الهجرة وقبل فريضة الله تعالى القتال فهذا جائز .

= وأبو موسى؛ ثم ضبط أم عبيس بضم العين والباء الموحدة وتسكين الياء ج ٥ ص ٦٠١.
قلت: وزنيرة بكسر الزاي وتشديد النون المكسورة بعدها تحتانية مثناة ساكنة وهي رومية.
قلت: وفي ترجمة أم عبيس من الإصابة ج ٨ ص ٢٥٧ : قال أبو بشر الدولابي عن الشعبي : أسلمت وهي زوج كريز بن ربيعة بن حبيب بن عبد شمس ولدت له عبيسا فكنيت به، وروى يونس بن بكير في زيادات المغازي لابن إسحاق عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أعتق ممن كان يعذب في الله سبعة وهم بلال وعامر بن فهيرة وزنيرة وجارية بني المؤمل والنهدية وابنتها وأم عبيس. وأخرج محمد بن عثمان بن أبي شيبة في تاريخه عن منجاب بن الحارث عن إبراهيم بن يوسف بن زياد البكائي عن ابن إسحاق عن حميد عن أنس قال: قالت أم هانىء بنت أبي طالب: أعتق أبو بكر بلالاً وأعتق معه ستة منهم أم عبيس، وأخرجه أبو نعيم وأبو موسى من طريقه، وقال الزبير بن بكار : كانت فتاة لبني تيم بن مرة فأسلمت أول الإسلام وكانت ممن استضعفه المشركون يعذبونها فاشتراها أبو بكر فأعتقها وكنيت بابنها عبيس بن كريز، قلت: قال البلاذري: كانت أمة لبني زهرة وكان الأسود بن عبد يغوث يعذبها ـ اهـ ص ٢٥٨.

(١) ذكر ابن سعد في ج ٣ ص ٤٠ من طبقاته طبع بيروت وج ٣ ق ١ ص ٢٧ من طبع ليدن قصة أسر زيد بن حارثة وشراء أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها إياه وهبتها إياه لرسول الله ﷺمفصلة، وقال في آخرها في ص ٤٢ : هذا كله حدثنا به هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه وعن جميل بن مرثد (كذا ولعله : يزيد) الطائي وغيرهما وقد ذكر بعض هذا الحديث عن أبيه عن أبي صالح عن ابن عباس ـ الخ . وذكر الحافظ ابن حجر في ج ٣ ص ٢٤ من الإصابة من طريق هشام بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه وعن حميد (كذا وقد مر جميل) بن مرثد الطائي وغيرهما قالوا : زارت سعدى أم =

= زيد بن حارثة قومها وزيد معها فأغارت خيل لبني القين بن جسر في الجاهلية على أبيات بني معن فاحتملوا زيداً وهو غلام يفقه (وفي الطبقات : يفعة) فأتوا به سوق عكاظ فعرضوه للبيع فاشتراه حكيم بن حزام لعمته خديجة بأربعمائة درهم، فلما تزوجها رسول الله ﷺ وهبته له ـ ثم ذكر قصته مفصلة مثل ما ذكرها ابن سعد، وهذه منقولة عن الطبقات بسنده المار لكن ليس فيها ذكر ابن سعد وطبقاته . وقال الحافظ جلال الدين السيوطي في تفسير (ادعوهم لأبائهم) من تفسير الدر المنثور ج ٥ ص ١٨١ : وأخرج ابن مردويه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: كان من أمر زيد بن حارثة رضي الله عنه أنه كان في أخواله بني معن من بني ثعل من طيء فقدم به سوق عكاظ وانطلق حكيم بن حزام بن خويلد إلى عكاظ تتسوق بها فأوصته بها عمته خديجة رضي الله عنها أن يبتاع لها غلاماً ظريفاً عربياً إن قدر عليه، فلما جاء وجد زيداً يباع فيها فأعجبه ظرفه فابتاعه فقدم به عليها وقال لها : إني قد ابتعت لك غلاماً ظريفاً عربياً فإن أعجبك فخذيه وإلا فدعيه فإنه قد أعجبني، فلما رأته خديجة أعجبها فأخذته فتزوجها رسول الله ﷺ وهو عندها، فأعجب النبي ﷺ ظرفه، فاستوهبه منها ، فقالت : هو لك فإن أردت عتقه فالولاء لي ، فأبى عليها، فوهبته له إن شاء أعتق وإن شاء أمسك، قال : نشب عند النبي ﷺ ثم إنه خرج في إبل لأبي طالب إلى الشام فمر بأرض قومه فعرفه عمه فقام إليه فقال: من أنت يا غلام؟ قال: غلام من أهل مكة، قال: من أنفسهم؟ قال: لا ، قال: فحر أنت أم مملوك؟ قال: بل مملوك، قال: لمن؟ قال: لمحمد بن عبد الله بن عبد المطلب، فقال له : أعربي أنت أم عجمي؟ قال: بل عربي ، قال: ممن أهلك؟ قال: من كلب، قال: من أي كلب؟ قال : من بني عبدود، قال: ويحك ابن من أنت؟ قال: ابن حارثة بن شراحيل، قال: وأين أصبت؟ قال: في أخوالي ، قال: ومن أخوالك؟ قال: طيء، قال: ما اسم أمك؟ قال: سعدى فالتزمه، وقال ابن حارثة: ودعا أباه وقال: يا حارثة هذا ابنك! فأتاه الحارثة، فلما نظر إليه عرفه، قال: كيف صنع مولاك إليك؟ قال: يؤثرني على أهله وولده ورزقت منه حباً فلا أصنع إلا ما شئت، فركب معه أبوه وعمه وأخوه حتى قدموا مكة فلقوا رسول الله ﷺ فقال له حارثة : يا محمد! أنتم أهل حرم الله وجيرانه وعند بيته، تفكون العاني وتطعمون الأسير، ابني عبدك فامنن علينا وأحسن إلينا في فدائه فإنك ابن =

فكذلك[1] كل عتق كان في الجاهلية قبل الإسلام وكان بمكة قبل الهجرة وقبل أن يؤمر رسول الله ﷺ بالقتال وإنه جائز ، وإنما افترق أمر دار الحرب في دار الإسلام حيث هاجر رسول الله ﷺ وأمر[2] بالقتال وجرى حكم الإسلام في دار الإسلام فصار عتق أهل الشرك وتدبيرهم باطلاً[3] لا يجوز .

وإذا دخل رجل من دار الحرب بأمان إلى دار الإسلام فاشترى عبداً

= سيد قومه فإنا سنرفع إليك في الفداء ما أحببت، فقال له رسول الله ﷺ : أعطيكم خيراً من ذلك، قالوا: وما هو؟ قال: أخيره، فإن اختاركم فخذوه بغير فداء، وإن اختارني فكفوا عنه، قالوا: جزاك الله خيراً فقد أحسنت، فدعاه رسول الله ﷺفقال: يا زيد! تعرف هؤلاء؟ قال: نعم، هذا أبي وعمي وأخي، فقال رسول الله ﷺ: فأنا من قد عرفته فإن اخترتهم فاذهب معهم، وإن اخترتني فأنا من تعلم، فقال زيد: ما أنا بمختار عليك أحداً أبداً، أنت مني بمكان الوالد والعم، قال له أبوه وعمه: يا زيد: تختار العبودية على الربوبية! قال: ما أنا بمفارق هذا الرجل، فلما رأى رسول الله ﷺحرصه عليه قال: اشهدوا أنه حر وأنه ابني يرثني وأرثه، فطابت نفس أبيه وعمه لما رأوا من كرامته عليه، فلم يزل زيد في الجاهلية يدعى «زيد بن محمد» حتى نزل القرآن ﴿ادعوهم لآبائهم﴾ فدعي « زيد بن حارثة » ـ اهـ ص ١٨٢ . قال الحافظ ابن حجر في الإصابة : وقال ابن عمر : ما كنا ندعو زيد بن حارثة إلا « زيد بن محمد » حتى نزلت ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ الحديث، أخرجه البخاري. قلت: وقال ابن سعد بسنده الى البراء بن عازب أن رسول الله ﷺقال لزيد بن حارثة في حديث ابنة حمزة : أنت أخونا ومولانا ـ اهـ . قلت: والحديث هذا معروف في الصحاح ، وروى ابن سعد بسنده من طريق محمد بن أسامة بن زيد عن أبيه أسامة قال رسول الله ﷺلزيد بن حارثة: يا زيد! أنت مولاي، ومني والي، وأحب القوم إلي ـ اهـ ج ٣ ص ٤٤ طبع بيروت.

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وكذلك ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وأمرنا ».

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « باطل » خطأ.

وأعتقه[1] ثم رجع الحربي إلى دار الإسلام[2] فسبى فاشتراه العبد فأعتقه فإن ولاء المعتق الأول للمعتق الآخر[3]، وولاء الآخر[3] للأول من قبل أنه ليس له ها هنا عشيرة يرجع ولاء مولاه إليهم حتى لحق بالدار فصار ولاء مولاه له، فلما عتق كان له على حاله .

وإذا أسر أهل الحرب عبداً مسلماً فدخلوا به دار الحرب فاشتراه رجل منهم فأعتقه فإن أبا حنيفة قال : عتقه : جائز ، وهو حر ، فإن خرج العبد إلى دار الإسلام فهو مولى لذلك الحربي . وإن أسر الحربي فاشتراه العبد فأعتقه فهو جائز ، والولاء لصاحبه ، والأول مولى للآخر على حاله ، والآخر مولى للأول ، وأيهما مات ولا وارث له ورثه صاحبه .

وقال أبو حنيفة : إذا أبق إليهم العبد فأحرزوه فباعوه واشتراه رجل فأعتقه فإن عتقه باطل ، ولا يكون الآبق كالأسير . وقال أبو يوسف[4] ومحمد : هما عندنا سواء .

وإذا دخل الحربي إلينا بأمان فاشترى عبداً مسلماً فأدخله دار الحرب فإن أبا حنيفة قال : هو حر ، ولا يكون ولاؤه للذي أدخله . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يكون حراً ، فإن أعتقه الذي أدخله فهو حر ، وولاؤه له ، وإن باعه من رجل من أهل الإسلام فهو عبده . وقال أبو حنيفة : لا يجوز بيعه من قِبل أن العبد قد حل له قتل[5] مولاه وأخذ ماله صار حراً لذلك . ولو أصابه

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « فأعتقه ».

(٢) كذا في الأصول، ولعل الصواب « إلى دار الحرب ».

(٣ - ٣) كذا في هـ، م؛ وفي د «والآخر» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أبو حنيفة » مكان « أبو يوسف » تحريف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « قبل » خطأ.

المسلمون[1] في غنيمة فإن أبا حنيفة قال : هو حر ، ولا تجري عليه السهام . وكذلك قال أبو يوسف ومحمد .

وقال أبو حنيفة : إذا أسلم عبد رجل من أهل الحرب فإن باعه من مسلم عتق[2] ، وإن أصابه المسلمون في غنيمة عتق [2]. وفي قياس قوله إن باعه من حربي مثله عتق . وفي قياس قوله لا يكون له ولاؤه ولا يوالي من شاء[3] . وقال أبو يوسف ومحمد : لا يعتق في شيء من ذلك إلا أن يصيبه المسلمون في غنيمة فيعتق ، ويوالي من شاء، أو يخرج إلى دار الإسلام مراغماً لمولاه .

وقال أبو حنيفة : إن أسلم مولاه قبل أن يبيعه فهو عبده على حاله ، وإن أعتقه وهما مسلمان جميعاً في دار الحرب فإن عتقه جائز ، لأنهما مسلمان لا يجري على واحد منهما السبى ، وليس هذان[4] كمن وصفنا[5] قبلهما .

وإذا خرج عبد من أهل الحرب مسلماً إلى دار الإسلام فإنه يعتق ويوالي من شاء .

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم[6] عن ابن عباس أن عبدين خرجا إلى رسول الله ﷺ وهو يحاصر أهل

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أصابوا المسلمين » تحريف.

(٢ ـ ٢) كذا في م، د ؛ ومن قوله «وإن أصابه. . .» ساقط من الأصل.

(٣) كذا في الأصول، والصواب « ويوالي من شاء ».

(٤) في الأصول « هذين » والصواب « هذان ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « كما وصفنا».

(٦) وفي الأصول « بن مقسم » والصواب « عن مقسم ».

الطائف فأعتقهما رسول الله ﷺ(1) .

(1) قال الزيلعي في نصب الراية في كتاب العتق ج ٣ ص ٢٨١ : حديث آخر رواه أحمد وإسحاق بن راهويه في مسنديهما وابن أبي شيبة في مصنفه والطبراني في معجمه عن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس : أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما النبي ﷺأحدهما أبو بكرة ـ انتهى، وحديث آخر رواه عبد الرزاق في مصنفه في الجهاد : حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان ثنا أبو عثمان النهدي عن أبي بكرة أنه خرج إلى رسول الله ﷺ وهو محاصر أهل الطائف بثلاثة وعشرين عبداً فأعتقهم رسول الله ﷺفهم الذين يقال لهم « العتقاء » ـ انتهى. وأخرجه البهقي في باب من جاء من عبيد أهل الحرب مسلماً من كتاب الجزية ج ٩ ص ٢٢٩ قال: وقد أخبرنا أبو محمد عبد الله بن يحيى السكري ببغداد أنبأ إسماعيل بن محمد الصفار ثنا سعدان بن نصر ثنا أبو معاوية عن الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أعتق من خرج إليه يوم الطائف من عبيد المشركين ، وأخبرنا علي بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد الصفار ثنا إسماعيل القاضي ثنا حجاج بن منهال وسليمان بن حرب قالا ثنا حماد بن سلمة عن الحاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن أربعة أعبد وثبوا إلى النبي ﷺ زمن طائف فأعتقهم، وأخبرنا أبو عبد الله الحافظ أنبأ أبو الوليد الفقيه ثنا عبد الله بن محمد أبو كريب ثنا حفص بن غياث ثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن عبدين خرجا من الطائف فأسلما فأعتقهما رسول الله ﷺ أحدهما أبو بكرة، أخبرنا أبو عبد الله الحافظ أخبرني أحمد بن محمد النسوي ثنا حماد بن شاكر ثنا محمد ابن إسماعيل حدثني إبراهيم بن موسى أنبأ هشام عن ابن جريج قال قال عطاه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: وإن هاجر عبد منهم ـ يعني أهل الحرب ـ أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين، أخرجه البخاري في الصحيح ـ اهـ ص ٢٣٠ . قال العلامة علاء الدين المارديني رحمه الله ذيل السنن : قلت: لم أجد هذا الأثر في صحيح البخاري بعد الكشف ـ اهـ. أقول: ذكره البخاري في كتاب الطلاق من صحيحه ج ٢ ص ٧٩٦ من طبع الهند باب نكاح من أسلم من المشركات وعدتهن في أثر ابن عباس طويل، لفظه: وإن هاجر عبد منهم أو أمة فهما حران ولهما ما للمهاجرين.

حدثنا محمد عن أبي يوسف عن محمد بن إسحاق عن عبد الله بن أبي بكر[1] أن عبيداً عن أهل الطائف[2] خرجوا إلى رسول الله ﷺ فأعتقهم، فلما أسلم أهل الطائف[2] كلموا رسول الله ﷺ فيهم[3] فقال رسول الله ﷺ: أولئك عتقاء الله[4].

(١) كذا في الأصول، والصواب «عبد الله بن مكرم» وهو ثقفي. وهو في سيرة ابن هشام «مكدم» راجع ج ٣ ص ٣٠ منها، وكذلك نقله البيهقي، ولم يذكر في التاريخ الكبير للبخاري ولا في الجرح والتعديل «ابن المكدم» بل فيهما «ابن المكرم» وقالا: روى عنه ابن إسحاق.

(٢) كذا في هـ، م؛ ومن قوله «خرجوا إلى . . .» ساقط من د.

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فيهم» من الأصل.

(٤) قال الزيلعي: أخرجه البيهقي عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفي عن النبي ﷺ فيمن خرج إليه من عبيد أهل الطائف ثم وفد أهل الطائف فأسلموا فقالوا: يا رسول الله! رد علينا وقينا الذين أتوك، فقال: لا، أولئك عتقاء الله، ورد على كل رجل ولاء عبده ـ انتهى كلامه، اهـ كتاب العتق من نصب الراية ج ٣ ص ٢٨٢. وفي سيرة ابن هشام: ونزل على رسول الله ﷺ في إقامته ممن كان محاصراً بالطائف عبيد فأسلموا فأعتقهم رسول الله ﷺ، قال ابن إسحاق: وحدثني من لا أتهم عن عبد الله بن المكدم عن رجال من ثقيف قالوا: لما أسلم أهل الطائف تكلم نفر منهم في أولئك العبيد فقال رسول الله ﷺ: لا، أولئك عتقاء الله، وكان ممن تكلم الحارث بن كلدة ـ اهـ ج ٤ ص ١٣٠. ورواه البيهقي في الولاء من سننه ج ١٠ ص ٣٠٨ وزاد في آخره: ورد على كل رجل ولاء عبده، وأخرجه البيهقي أيضاً في كتاب الجزية باب من جاء من عبيد أهل الحرب مسلماً ج ٩ ص ٢٢٩ من طريق أحمد بن عبد الجبار ثنا يونس بن بكير عن ابن إسحاق عن عبد الله بن المكدم الثقفي قال: لما حاصر رسول الله ﷺ أهل الطائف خرج إليه رقيق من رقيقهم أبو بكرة وكان عبداً للحارث بن كلدة والمنبعث ويحنس ووردان في رهط من رقيقهم فأسلموا، فلما قدم ولد أهل الطائف على رسول الله ﷺ فأسلموا قالوا: يا رسول الله! رد علينا رقيقنا الذين أتوك، فقال: لا، أولئك عتقاء الله عز وجل، ورد على كل رجل ولاء عبده فجعله إليه ـ اهـ.

ولو أن عبداً من أهل الحرب خرج بأمان في تجارة لمولاه فأسلم في دار المسلمين فإن[1] الإمام يبيعه ويمسك[2] الثمن على مولاه.

ولو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج في تجارة لمولاه وهـو مسلم فهو مثل الأول، فإن خرج مراغماً لمولاه فهو حر، ويوالي من شاء. فإن جنى قبل أن يوالي عقل عنه بيت المال، وميراثه لبيت المـال. وإن عقل عنـه بيت المال ثم أراد أن يوالي أحداً بعد العقل فليس له ذلك ، ولكن له أن يتحول مـا لم يعقل عنه .

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أعتق عبداً فـأسلم عنده ثم إن الـذمي نقض العهد ولحق بدار الحرب وأخذ أسيراً فصار عبـداً لرجـل وأراد مولاه أن يـوالي رجلاً : لم يكن له ذلك، لأنه مولى عتاقة في دار الإسلام فليس لـه أن يتحول عنها. وإن جنى جناية فهو يعقل عن نفسه. وإن مـات ولا وارث له ورثـه بيت المال. فإن عتق مولاه يوماً فإنه يرثه إن مات وهو مسلم، لأنه مولاه. وإن جنى جناية بعد ذلك فإنه يعقل عنه مولاه، وهو وارثه إن مات.

باب ولاء المرتد

إذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم أعتق عبداً فإن أبا حنيفة قـال: إذا أسلم فعتقه جائز ، والولاء له.

وقال: إن قتل على ردته أو لحق بدار الحـرب على ردته فعتقـه باطـل، ويقسم العبد بين الورثة مع ميراثه. وقال أبو يوسف ومحمد: عتقه جائز على كل

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وإن ».

(٢) كذا في م ، د وكذا في المختصر؛ وفي الأصل «يمسكه يبيعه ويمسكه» تحريف.

حال، والولاء له؛ فإن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فإن الولاء للرجال من ورثته.

وقال أبو حنيفة : إذا ارتدت المرأة عن الإسلام ثم أعتقت فإن عتقها جائز، والولاء لها، لأن المرأة لا تقتل.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد : إذا لحق المرتد وقسم ميراثه بين الورثة ثم مات مولى له قد كان المرتد أعتقه قبل ردته فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم جاء المرتد تائباً[1] : فإنه يأخذ ما وجد من ميراثه في يدي ورثته قائم بعينه ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، ولا يأخذ ما وجد من ميراث مولاه .

وإذا دبر المرتد عبداً ثم مات أو قتل[2] أو لحق بدار الحرب[3] فإن أبا حنيفة قال : تدبيره باطل لا يجوز.

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا قتل أو مات والعبد[4] حر، والولاء للرجال من ورثته؛ وإذا لحق بالدار وقضى بلحاقه فالعبد حر إذا أعتقه القاضي، والولاء للرجال من ورثته ـ وهذا قول أبي حنيفة إذا دبره قبل الردة.

وقال أبو حنيفة : إذا ولدت أمة المرتد فهي أم ولده، فإن مات أو قتل أو لحق بالدار فرفعت إلى السلطان : أعتقها ، وولاؤها للرجال من ورثته ـ أستحسن في أم الولد.

---

(١) في هـ، م « ثانياً » تصحيف؛ والصواب « تائباً » وهو في د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « أو قتل » من الأصل.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م، د « بالدار ».

(٤) كذا في الأصول، والظاهر أنه « فالعبد ».

وقال أبو حنيفة : إذا لحق المرتد بدار الحرب فرفع ميراثه إلى الحاكم وله أمهات أولاد ومدبرون[1] فإن الحاكم يعتق أمهات أولاده الذين كنّ في الردة وقبلها، ويعتق مدبريه الذين كانوا قبل الردة، ولا يعتق مدبريه الذين دبرهم في الردة، وولاء أولئك المعتقين للرجال من ورثته. فإن كان له مكاتب كاتبه قبل الردة فانقضى بمكاتبته بين الورثة فإذا أداها عتق وكان ولاؤه للرجال دون النساء. وقال أبو حنيفة : إن كان مكاتباً كاتبه في الردة رددته رقيقاً بين الورثة.

وقال أبو حنيفة : إن رجع المرتد بعد قسمة الميراث أو بعد عتاق من ذكرنا فإن ذلك كله ماض عليه، إلا ما وجد من الميراث قائماً بعينه فإنه يأخذه[2] وولاء المعتقين له ، وميراثهم له إن ماتوا بعد خروجه.

وقال أبو حنيفة: إن رجع المرتد تائباً[3] قبل قسمة ميراثه وقبل عتق أمهات أولاده ومدبريه فإنه لا يعتق واحد[4] منهم، وهم رقيق على حالهم، ولا يقسم ميراثه، ويدفع ذلك كله إليه .

وإذا مات المولى وقد كان المرتد أعتقه قبل الردة والمرتد مقيم على حاله في الدار فإنه يرثه الرجال من عصبة المرتد دون النساء، ولا يرثه المرتد لأنه لا يرث كافر من مسلم. وإن أسلم المرتد بعد ذلك لم يأخذ[5] من ميراثه شيئاً، فإن

---

(١) كذا في م، د ، وفي الأصل «مدبرين» خطأ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يأخذ » .

(٣) كان في الأصل «ثانياً» وفي م «سائبا» بإثبات الهمز غير منقوط، وفي د «ناننا» بإثبات نقطة النون فقط ، والصواب « تائباً » كما أثبته.

(٤) كذا في الأصول « واحد » بالرفع.

(٥) كذا في م، وفي الأصل « نأخذ » بنون التكلم، وهو في د غير منقوط.

كان للمولى ابنة قد ورثت أباها مع العصبة ثم ماتت الابنة بعد إسلام المرتد: كان المرتد يرثها دون الرجال من ورثته، وهو مولاها دونهم.

وإذا أعتقت امرأة عبداً ثم إن المرأة ارتدت عن الإسلام أو أعتقته في ردتها ثم لحقت بدار الحرب مرتدة على حالها فسبيت فاشتراها العبد: فإنها أمة له، وتجبر[1] على الإسلام، وولاء العبد لقومها على حاله. فإن أعتقها العبد كانت مولاة له يرثها إن ماتت ولا وارث لها. وإن مات العبد ولا وارث له فإن المرأة ترثه، لأنها أعتقته، ويعقل عنه قومها الأولون. ولو كان اشتراها غير العبد فأعتقها وكان قومها بني أسد فأعتقها رجل من همدان فإنه يعقل عن العبد بنو أسد لا يتحول أبداً، وترثه المرأة إن لم يكن له وارث - رجع يعقوب عن هذا وقال: يعقل عنه همدان ويتحول إليها ولاؤه حيث ما تحولت؛ وهذا قول محمد.

وإذا[2] كانت المرأة من العجم أسلمت ولا أهل لها ولا قرابة فأعتقت عبداً بعد ما ارتدت عن الإسلام ثم لحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها ثم مات المولى: فإنها ترثه. فإن جنى المولى جناية فإنه يعقل عنه قومها الذين صارت مولاة لهم؛ ألا ترى أنها لو لم ترتد عن الإسلام وكانت على حالها فسبى أبوها فاشتراه رجل فأعتقه أن ولاء المرأة وولاء مولاها يكون للذي أعتق الأب، يعقل قومه عنهم، ويرث مولاها إن لم يكن له وارث غيره.

ولو أن امرأة سبيت فاشتراها رجل فأعتقها ثم اشترت عبداً فأعتقته ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بالدار فسبيت فاشتراها رجل فأعتقها: فإن ولاءها له، وقد انتقض الولاء الأول وصارت مولاة لهذا الآخر. ولو كان مولاها مات في

---

(١) وفي الأصل «تجبير» وفي م «ىحبر» غير منقوط إلا نقطة الباء، وفي د غير منقوط.

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د «وإن».

ردتها ورثه مولاها الأول إن لم يكن لـه وارث غيره، فـإن مات بعـد ما يعتق أو يسلم فإنها ترثه، ويتحول[1] ولاؤه عن مولاها الأول وقومها الأولين يعقلون عنه. وهي ترثه دونهم لأنها هي المعتقة؛ ألا ترى أنه لو كان لها[2] ابن وهي ميتة كانت ترث مولاها هذا وإن كان ابنها من قوم آخرين وعقل مولاها على قوم آخـرين، وكذلك ترثه[3] بولائه ـ ثم رجع يعقوب عن هذا وقال: يتحول العقل إلى قومها الآخرين؛ وهذا قول محمد.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الذمي العهد ولحق بدار الحرب فأراد العبد أن يوالي رجلاً فليس[4] له ذلك، لأنه معتق ولا يتحول ولاؤه. فإن جنى جناية لم يعقل عنه بيت المال[5]، وكانت الجناية عليه في ماله. فإن مات وترك مالاً[6] ورثه بيت المال، لأنه لا وارث له. فـإن سبى مولاه فاشتراه رجل فـأسلم عنده ثم أعتقـه فإن ولاءه للذي أعتقـه، وولاء العبد الأول للذمى الذي أعتقه، إن مات ورثه، وإن جنى جناية عقل عنه قـوم مولاه يتحول إليهم عن بيت المال، لأنـه لم يكن لبيت المال ولاء، وإنمـا يرث بيت المال عمن لا ولاء له، ويعقل عمن لا عشيرة له من المسلمين، وليس من قِبل أنه مولى له، ولكن من قِبل أنه لا عشيرة له، ولا يرثه، فإذا أعتق الذي أعتقه جر الولاء.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « تحول ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « لها » من الأصل.

(٣) في الأصل « يرثه » وفي م، د غير منقوط.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ليس ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ببيت المال » تصحيف.

(٦) كذا في هـ، م؛ وفي د « وارثاً » مكان « مالاً » وليس بشيء.

وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم رجعت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب ثم سبي أبوها من دار الحرب كافراً فاشتراه رجل فأعتقه: فإنه مولاه، ولا يجر ولاء مولاها. فإن كان مولاها الذي أعتقته[1] مسلماً فجنى جناية فعقله على بيت المال، وإن مات ولا وارث له ورثه أبوها، وإن كان لها ابن مسلم ورثه ابنها، وإن سبيت هي فاشتراها رجل فأعتقها وأسلمت ثم مات العبد المعتق فإنها ترثه، ويرجع ولاؤه إليها، ويعقل عنه قومها الذين أعتقوه إن جنى جناية. وإن ماتت هي ثم مات المولى ولها ابن حر وأب حر ومولاها الذي أعتقها فإنه يرثه ابنها، ولا يرثه مولاها.

وإذا أعتق رجل من أهل الذمة عبداً مسلماً ثم لحق الذمي بالدار ناقض للعهد وترك في دار الإسلام بني عم له من أهل الذمة ثم مات المولى: فإنه يرثه بيت المال، ويعقل عن نفسه إن جنى جناية. ولو أسلم ابن عم لمولاه قبل أن يموت العبد كان هو وارث العبد دون بيت المال. ولو سبي الذي[2] أعتقه فاشتراه رجل فأعتقه وأسلم فإنه يرجع ولاء العبد إليه، ويعقل عنه قومه الذين أعتقوه؛ ألا ترى أنه لو جاء مسلماً فوالى رجلاً كان مولاه[3]، وكان قومه يعقلون عن العبد إن جنى جناية! فكذلك إذا أعتق فهو أجود في جر الولاء.

ولو أن رجلاً أسلم في دار الحرب وكان من أهل الحرب أو كان مرتداً فأسلم ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجعوا[4] عن الإسلام جميعاً فأسرا ثم أسلم

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أعتقه » تصحيف.

(٢) وفي الأصول « الذين » تحريف، والصواب « الذي ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « مولى ».

(٤) كذا في الأصول، والصواب « رجعا ».

العبد وأبى المولى أن يسلم فقتل: فإن ولاء العبد للمولى، ولا يتحول أبداً، وإن كانت له عشيرة كان عقله عليهم، وميراثه لعصبة المولى منهم، وإن لم يكن له عشيرة فميراثه لبيت المال، وعقله عليه[1].

باب الإقرار بالولاء

وإذا كان الرجل مولى فأقر أنه مولى لفلان مولى عتاقة وجاء آخر يدعيه أنه مولاه مولى عتاقة ولا بينة لواحد منهما: فإنه يكون مولى للذي أقر له[2] - في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ويرثه إن أقر المولى بذلك، ويعقل عنه قومه.

وكذلك لو أقر أنه مولاه[3] مولى موالاة والعربي يقر بذلك. فإن كان للمولى ولد كبار فجحدوا ذلك وقالوا «أبونا مولى لفلان مولى عتاقة» فإن أباهم[4] يصدق على نفسه، ويكون مولى للآخر إذا ادعى ذلك العربي المقر له. وكذلك البنت هي في هذه بمنزلة الابن. والعتاقة في هذا والموالاة سواء.

ولو كان الولد صغاراً كان أبوهم مصدقاً[5] عليهم وكانوا موالي لمواليه. فإن كان لهم أم فقالت «أنا مولاة فلان عتاقة»[6] وقال الأب «لست مولى لذلك» وقال الأب «أنا مولى فلان مولى عتاقة» ومولى الأم يصدقها ومولى الأب يصدقه فإن الولد مولى لموالي الأب، ولا تصدق الأم.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « عليهم » تحريف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « له أقر له » خطأ وسهو من الناسخ.

(٣) وفي د « مولى ».

(٤) كذا في د، وفي الأصل « إياهم » بالياء التحتانية خطأ، وهو في م غير منقوط.

(٥) كذا في الأصل؛ وفي م، د « مصدق » خطأ.

(٦) كذا في الأصول، ولعل الصواب « مولى عتاقة ».

وكذلك لو قالت الأم «أنت عبد فلان» وقال الأب «بل كنت عبد فلان فأعتقني» وصدقه فلان فإن القول في ذلك قول الأب، والولد مولى لمولاه.

ولو قالت المرأة «الولد[1] ولدي من زوج غيرك وكان زوجي مولى لمولاي» وقال الزوج «بل هو ولدي منك» فإن القول قول الزوج، وهو مولى لموالي الزوج، ولا تصدق المرأة.

ولو أن امرأة مولاة عتاقة معروفة لها زوج مولى عتاقة ولدت المرأة ولداً فقالت «ولدته بعد عتقي بخمسة أشهر فهو مولى لموالي» وقال الزوج «ولدتيه بعد عتقك لسنة[2] فهو مولى لموالي» فإن القول في هذا قول الزوج، من قِبل أن المرأة قد أقرت بأنها ولدته وهي حرة، فلا تصدق على جر الولاء[3].

وإذا كان الرجل من العرب وله زوجة لا تعرف ولدت منه أولاداً ثم أقرت أنها مولاة لرجل وادعى ذلك الرجل فهي مصدقة على نفسها، فأما الولد فيلحق نسبهم بالأب.

وإن قالت المرأة «أعتقني هذا الرجل» وكذبها وقال «هي أمة لي» فهي أمة له، وهذا منها إقرار بالرق، دعواها للرق من قبله إقرار له بالرق، ولا يصدق على ولدها. فإن كان في بطنها ولد فهو حر، وما حملت به بعد ذلك فهو رقيق - في قول أبي يوسف، ولا يصدقها على إفساد النكاح ولو[4] أقرت الأمة بعد أن يكذبها الزوج.

---

(١) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ «الولد» من د.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بستة».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «على جراء الولاء» تصحيف.

(٤) قوله «ولو» كذا في الأصول، لعل الجزاء سقط منها - والله أعلم.

وإن كانت المرأة في يديها ولد ولا يعرف أبوه فأقرت أنها مولاة رجل مولى عتاقة وصدقها: فإنها لا تصدق على الابن - في قول أبي يوسف ومحمد. وإن قالت: «إن زوجي كان عبداً» أو «كان رجلاً[1] من أهل الأرض أسلم» فإنها مصدقة على الولد - في قول أبي حنيفة، ويتبع الولد أمه. ولا تصدق[2] في قول أبي يوسف.

وإذا أقر الرجل عند موته أنه مولى لفلان [3] ووالاه وأسلم على يديه [3] وصدقه فلان: فإنه يرثه إن لم يكن له وارث. وكذلك لو قال: كنت عبداً له فأعتقني، أو لأخيه فلان فأعتقني، أو لابن عمه فلان فأعتقني، أو أسلمت على يدي ابن عمه وواليته وهذا وارثه ولا وارث له غيره وصدقه الرجل وادعى ذلك: فإنه يرثه. وإن برأ من ذلك المرض فجنى جناية عقل عنه قومه.

وإذا أعتق رجل عبداً ثم مات العبد فأقر رجل أن ذلك العبد أعتقه وصدقه المولى: فإنه وارثه ومولاه، يعقل عنه. وكذلك لو قال[4] «أسلمت على يديه وواليته» فهو سواء.

وإذا أقر الرجل «أن فلاناً مولى لي» فقال فلان «أنا أعتقتك» وقال الآخر «بل أنا أعتقتك» فإنه لا يلزم واحداً منهما شيء[5]، ولا يصدق واحد منهما على صاحبه، ولا يمين على واحد منهما، لأن هذا بمنزلة النسب - في قياس قول أبي

---

(١) كذا في الأصل، وفي م، د « رجل » خطأ.

(٢) في الأصل « ولا يصدق » وهو في م، د غير منقوط؛ والصواب « ولا تصدق».

(٣ - ٣) كذا في هـ ، م ؛ ومن قوله «ووالاه» ساقط من د ، ولعل الصواب «والاه» بواو واحد .

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قال » من الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « شيئاً » وليس بشيء.

حنيفة.

وإذا أقر الرجل فقال «أنا مولى لفلان وفلان أعتقاني جميعاً» وأقر أحدهما بذلك وأنكر الآخر: فإن هذا المنكر المولى[1] بالخيار: إن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، وإن شاء أعتقه، وكان الولاء بينهما نصفين، وإن شاء ضمن صاحبه إن كان غنياً، وكان الولاء كله لصاحبه.

وإذا أقر الرجل أن فلاناً مولاه أعتقه ثم قال: «لا بل فلان أعتقني» وادعياه جميعاً: فهو مولى للأول منهما.

وإذا قال «أعتقني فلان أو فلان» وادعى كل واحد منهما أنه هو المعتق[2]: فإن هذا الإقرار باطل لا يلزم العبد منه شيء، ولكن يقر لأيهما شاء أو لغيرهما، بأنه مولاه فيجوز ذلك إذا صدقه ذلك المولى. وكذلك لو أقر بذلك في موالاة بغير عتاق.

وإذا أقر الرجل أنه مولى لامرأة أعتقته فهو جائز إذا صدقته. وإذا قالت «لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدي وواليتني» فهو مولى لها، فإن أراد التحول إلى غيرها لم يكن له ذلك، لأنه أقر أنه مولى عتاقة - في قول أبي حنيفة. وله أن يتحول في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا أقر الرجل أنه أسلم على يديها ووالاها وقالت هي «بل أعتقتك» فهو مولاها، وله أن يتحول عنها ما لم يعقل عنه قومها، وهي وارثته[3] إن لم يكن له وارث.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « للمولى ».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « أنه المعتق ».

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وارثة ».

وإذا أقر الرجل أن فلاناً أعتقه وقال فلان «ما أعتقك ولا أعرفكُ ولا أنت مولى لي» فأقر لآخر أنه مولاه فلا يجوز ذلك في قياس قول أبي حنيفة، لأن الولاء بمنزلة النسب؛ أرأيت لو قال: «أنا ابن فلان» ثم أراد بعد ذلك أن ينسب إلى آخر أكنت أقبل منه ذلك[١]! أرأيت لو شهد شاهدان أن فلاناً أعتقه فأعتقه القاضي بشهادتهما ثم ادعى أحدهما أنه أعتقه وأنه[٢] مولاه وأقر له العبد بذلك ألم يكن هذا باطلاً لا يجوز! أرأيت لو قال العبد «أنت مولاي الذي أعتقتني» وجاء بشاهدين على ذلك وقال الرجل «ما أنت مولاي ولا أعرفك وما كنت عبداً لي قط» فلم يزك الشاهدين[٣] ثم ادعى ان آخر أعتقه وصدقه الآخر أكنت أقبل ذلك منه؟! وإن لم يصدقه الآخر وأقام على ذلك شهوداً أكنت أقبل شهوده؟! لست أقبل شيئاً من هذا بعد الدعوى الأولى - في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف ومحمد يتحول إلى غيره إذا صدقه بالدعوى الذي تحول إليه وقد أنكر ذلك[٤] الأول.

وإذا مات رجل من الموالي وترك ابناً وابنة فادعى رجل من العرب أن أباه أعتق الميت وهو يملكه وصدقه الابن وادعى رجل آخر من العرب أن أباه أعتقه وهو يملكه وصدقته الابنة فكل[٥] واحد منهما مولى للذي أقر أنه مولاه. ولو كان ابنان أقرا بذلك كان سواء. ولو كنّ بنات فأقررن جميعاً بمثل ما أقرت به

---

(١) كذا في هـ، د؛ وفي م « ذلك منه ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإنه ».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « فلم يزك الشاهدان » إلا أن في م، د الحرف غير منقوط الياء.

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « ذلك » من الأصل.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل «و كل».

الابنتان[1] إلا واحدة أقرت لهذا الآخر فكل فريق منهم موال للذي أقروا له، يعقل عنهم ويرثهم إن لم يكن له وارث.

باب عتق الحمل

وإذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فإن أبا حنيفة قال: إن ولدت ولداً بعد قوله بخمسة أشهر أو ستة[2] أشهر إلا يوم[3] فإنه حر، والولاء له، فإن ولدت بعد القول لستة أشهر فصاعداً فإنه لا يعتق، وهو رقيق.

وإذا قال الرجل لأمته «ما حملت به من حبل فهو حر» فولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فإنها لا تعتق، لأنها كانت حاملًا[4] له يوم تكلم بالعتق، وإنما يعتق ما حملت به بعد الكلام، وإن ولدت بعد الكلام لسنة أو لسنتين إلا يوم[5] فإنه لا يعتق، لأن الحبل لا يعلم أنه كان بعد الكلام أو لم يكن.

ولو قال «ما في بطنك حر» ثم قال «إن حبلت فسالم غلامي حر» فولدت بعد القول لسنة كان القول قوله، فإن أقر أنها كانت حبلى عتق ما في بطنها.

وإذا أقر أنه حبل مستقبل عتق سالم، ولو جاءت به لأكثر من سنتين منذ[6] يوم قال هذا القول عتق سالم، لأنه حبل مستقبل.

---

(١) وفي الأصول « الابنتين » بالنصب، والصواب بالرفع.

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « بستة ».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب « إلا يوما » بالنصب.

(٤) كذا في الأصل؛ وفي م، د « حامل » خطأ.

(٥) كذا في الأصول، ولعل الصواب « إلا يوماً » بالنصب.

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د « منه ».

وإذا أوصى الرجل بما في بطن أمته فلانة فأعتقه الموصى له بعد موته فإن عتقه جائز، وهو مولاه، وإن ضرب إنسان بطنها فألقته ميتاً فإن فيه ما في جنين الحر، وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه.

وإذا أوصى رجل عند موته بما في بطن أمته فلانة لفلان فأعتقه الموصى له به[1] وأعتق الوارث الخادم وأعتق مولى الزوج زوج هذه الأمة فإن ولاء الزوج للذي أعتقه، ولا يجر ولاء الخادم، ولا ولاء ولدها، وولاء[2] الخادم للذي[3] أعتقها، و[4]ولاء[4] ولدها للذي أعتقه. فإن ضرب إنسان بطنها فألقته ميتاً فإن فيه ما في جنين الحرة، وذلك ميراث لأبيه[5] وأمه[6] لأنهما حران، فإن كان عتقهما[7] بعد الضربة وقبل أن تسقط فإن الغرة لمولاه الذي أعتقه، وإن كانا أعتقا بعد ما سقط فهو كذلك أيضاً، لأن الغرة قد وجبت للمولى قبل أن يعتقها.

ولو أن رجلاً أعتق أمة له وزوجها مولى عتاقة فولدت بعد العتق لأقل من ستة أشهر فإن ولاء الولد لموالي الأم، لأن الحبل قد كان في الرق. ولو ولدت بعد الرق لستة أشهر فصاعداً فإن الولاء لموالي الأب، لأن الحبل قد كان بعد العتق.

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «به» من الأصل.
(٢) كذا في م، د؛ وسقط واو العطف من الأصل.
(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل «الذي».
(٤ ـ ٤) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل «ولاء ولاء» .
(٥) وفي الأصول «لأمه» والصواب «لأبيه».
(٦) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «وأمه» من الأصل.
(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل «عتقها».

ولو أن الزوج مات عنها أو طلقها اثنتين ثم أعتقها المولى بعد ذلك ثم جاءت بولد لتمام سنتين والآخر بعد ذلك بيوم كان كذلك أيضاً. ولو طلقها واحدة يملك الرجعة ثم أعتقها مولاه ثم جاءت بولد لتمام سنتين منذ يوم طلقها الزوج انقضت به العدة وكان الولاء لموالي الأم، لأن العتق وقع عليها وهي حامل. ولو جاءت به لأكثر من سنتين بيوم كانت هذه رجعة من الزوج، وكان الولاء لموالي الأب، لأن العتق عليها كان، وكان هذا الحبل حادث بعد العتق والطلاق.

وإذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فولدت لتسعة أشهر فقالت للمولى «قد أقررت أني حامل بقولك: ما في بطنك»[1] فقال المولى «هذا حبل حادث» فالقول قول المولى ولا يعتق.

ولو قال المولى لأمته «ما في بطنك[1] حر» ثم باعها فولدت لأقل من ستة أشهر[2] بعد هذا القول فإن البيع[2] فاسد لا يجوز، وعتق ما في البطن ماض جائز. ولو ولدته لأكثر من ستة أشهر جاز البيع ولم يعتق.

وإذا أوصى رجل بما في بطن أمته لرجل فأعتق الوارث الأمة وهي حامل فإنه جائز، وولاؤها وولاء ما في بطنها له، وهو ضامن لقيمة ما في بطنها يوم تلد.

باب اليمين في الولاء

وإذا ادعى رجل على رجل فقال «كنت عبداً لك فأعتقتني فأنا مولاك»

(١ ـ ١) كذا في م، د؛ ومن قوله «فقال المولى . . .» ساقط من الأصل.

(٢ ـ ٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل «بعد القول فإن هذا البيع».

فأنكر المولى ذلك وقال «أنت عبدي على حالك» فإنه يحلف، فإن حلف فهو عبد، وإن نكل عن اليمين فهو حر، والولاء له.

وكذلك لو ادعى عتقاً على مال فهو مثل ذلك، غير أن المال يلزمه. وكذلك لو ادعى مكاتبة فهو مثل ذلك. وإذا[1] نكل عن اليمين ثم أدى المكاتبة عتق، وكان الولاء له.

وإن ادعى حر ولاء على رجل من العرب فقال «أنت مولاي كنت عبداً لك فأعتقتني» فقال[2] العربي «ما كنت عبداً لي ولا أعتقتك» فقال: احلف! فإنه لا يحلف ـ في قياس قول أبي حنيفة، لأن الولاء بمنزلة النسب؛ وكان أبو حنيفة يقول: لا يحلف على نسب. وقال أبو يوسف ومحمد: يحلف في ذلك كله.

وإذا ادعى العربي أنه هو الذي أعتقه وجحد المولى الولاء فأراد العربي أن يستحلف المولى: فهو مثل ذلك، ولا يمين عليه في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا ادعى رجل من الموالي على رجل من العرب أنه أسلم على يديه ووالاه وجحد[3] العربي فهو مثل ذلك[4]، فإن أراد[5] أن يستحلفه: لم يكن له ذلك. وكذلك لو ادعى المولى وجحد العربي فهو مثل ذلك، ولا يمين في ذلك. والمرأة والرجل في ذلك سواء.

وكذلك لو ادعى على ورثة ميت قد مات وترك ابنة وترك مالا فقال العربي

---

(١) قوله « وإذا » كذا في م، د؛ وفي الأصل « وإن ».

(٢) كذا في الأصل؛ وفي م، د « وقال ».

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي د « جحده ».

(٤) كذا في م، د؛ وفي قوله « فهو مثل ذلك » ساقط من الأصل.

(٥) كذا في د؛ وفي هـ،م « فأراد ».

«أنا مولى أبيك[1] الذي أعتقته[2] ولي نصف ميراثه معك» فأراد يمينها: فليس عليها يمين في الولاء ولا في العتق، ولكنها تحلف ما تعلم له في ميراث أبيها[3] حق ولا ميراث[4]، فإن حلفت برئت من ذلك، وإن نكلت عن اليمين لزمها ذلك في نصيبها وكان له نصف نصيبها، فإن لم يعلم له وارثاً[5] غيرها كان المال بينهما نصفين.

وإذا ادعى رجل من الموالي على رجل من العرب أنه [6] مولاه الذي[6] أعتقه والعربي غائب ثم بدا للمولى[7] وادعى ذلك على رجل آخر وأراد استحلافه: فإنه لا يستحلف له - في قياس قول أبي حنيفة، من قبل وجهين: أنه[8] في الولاء، وأنه قد ادعى ذلك على غيره. وإذا أقر العربي الآخر بذلك وقال «أنت مولاي» فإنه لا يكون مولاه - في قياس قول أبي حنيفة من قبل أنه أقر بذلك للغائب فقال «أنت مولاي» أليس هو أولاهما؟ وقال أبو يوسف ومحمد: إن قدم الغائب فأنكر الولاء فهو للآخر، فإن ادعى الولاء فهو أحق به[9].

---

(١) كذا في د، وفي الأصل « ابنك » تصحيف ، وهو في م غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أعتقه ».

(٣) في هـ، م « ابنها » وهو في د غير منقوط والصواب « أبيها ».

(٤) كذا، والصواب « حقاً ولا ميراثاً ».

(٥) كذا في الأصول، والصواب « وارث ».

(٦ - ٦) كذا في د «مولاه الذي» وفي هـ ، م «مولى الذي» .

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بدا لي للمولى » تحريف.

(٨) كذا في م، د؛ وفي الأصل « له » مكان « أنه ».

(٩) كذا في د؛ وفي هـ، م «فإن ادعى الولاء للآخر وإن ادعى الولاء فهو أحق به » وهذا تحريف.

وإذا ادعى رجل من العرب على رجل مسلم من أهل الأرض أنه والاه وجحد المسلم فأراد استحلافه وليس[1] له ذلك ـ في قياس قول أبي حنيفة. فإن أقر المسلم بعد ذلك أنه قد كان والاه[2] فهو مولاه، ولا يكون جحوده ذلك نقضاً للولاء ولا رجوعاً عنه. وكذلك لو كان المولى هو الذي ادعى وجحد العربي ثم أقر، وكذلك المرأة في هذا.

ولو أن رجلاً مولى قتل رجلاً خطأ فجاء ورثة المقتول فادعوا على قتيله[3] أنهم مواليه وادعوا على رجل منهم أنه أعتقه قبل القتل فجحد ذلك فأرادوا استحلافه: فليس لهم ذلك، ولا ضمان على المولى ولا على العاقلة. وإن أقر المعتق بذلك لم يصدق على العاقلة إذا جحدوا، وكانت الدية على القاتل في ماله.

وإذا قتل رجل رجلاً خطأ فجاء رجل[4] فادعاه أنه ولي المقتول وأنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استحلاف القاتل على ذلك والقاتل مقر بالقتل وهو ينكر أن يكون هذا مولاه ووارثه: فإنه لا يستحلف على الولاء، ولكنه يستحلفه ما يعلم لهذا في دية فلان التي عليك حقاً، فإن حلف بريء من ذلك، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك.

---

(١) كذا في الأصول، ولعل الصواب « فليس له ».

(٢) كذا في هـ، م؛ وفي د « قد والاه ».

(٣) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « قتيله » من د.

(٤) كذا في هـ، م؛ وسقط قوله « فجاء رجل » من د.

باب اللعان في الولاء

وإذا لاعن الرجل بولد فقضى القاضي باللعان وألزم[1] الولد أمه وكبر الولد، فإن كان من العرب فعقله على عاقلة أمه، وإن[2] كان من الموالي فعقله على موالي أمه، وولاؤه لهم، وهم يرثون إن لم يكن له وارث. فإن أعتق ابن الملاعنة عبداً أو أمة: فإن عقل هذا العبد أو الأمة[3] إن جنى جناية على عاقلة الأم، وإن مات العبد ولا وارث له ورثه[4] أقرب الناس من الأم إذا كان الذي أعتقه قد مات وأمه قد ماتت، وإن كان للأم ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الأم وهو أخو المعتق لأمه: فإنه يرثه المولى، كأنه أخو المعتق لأبيه وأمه. وإن كان له أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الأخت، لا يرث النساء من ذلك شيئاً. وإن لم يكن له وارث غير أمه الملاعنة: لم يكن لها من الميراث شيء، وكان الميراث[5] لأقرب الناس منها من الذكور، لأنها امرأة، ولا ترث من الولاء إلا ما أعتقت. فإن كان لها[6] مولى هو الذي أعتقها فإنه يرثه.

ولو أن أب الملاعن ادعى الولد بعد اللعان وهو[7] حي فيثبت[8] نسبه منه: رجع ولاء المولى إلى عاقلة الأب، فإن كان عاقلة الأم[9] عقلوا عنه رجعوا

(١) كذا في م، د، وفي الأصل « لزم ».

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإن ».

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي د « والأمة ».

(٤) كذا في المختصر، وسقط لفظ « ورثه » من الأصول.

(٥) كذا في المختصر، وسقط قوله « وكان الميراث » من الأصول.

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م، د « له » مكان « لها ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « وهي ».

(٨) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فثبت ».

(٩) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فإن كان على عاقلة الأم ».

بذلك على عاقلة الأب، وإن كان للابن مولى أسلم على يديه ووالاه رجع ولاؤه إلى عاقلة الأب، وإن كان عاقلة الأم قد عقلوا عنه[1] رجعوا بذلك على عـاقلة الأب[2]، ويتحول إلى عاقلة الأب إذا كان الابن حياً يوم يدعيه الأب، ويضرب الأب مع ذلك الحد، فإن لم يكن الابن حياً لم يجز دعوة الأب، ولا يجر شيئاً[3] من هذا الولاء. فإن كان الولد ابن حي[4] فإن الولاء يرجع إلى موالي الأب في ذلك كله، لأن هاهنـا ولداً[5] يثبت نسبـه. ولو كـان الولـد الذي لاعن بـه ابنة فادعاها وهي حية ثبت[6] نسبها منه ورجع ولاء مواليها إليه[7] . وإن كـان قوم أمها قد عقلوا عنها رجعوا بذلك على عاقلة الأب. فإن كانت قد مـاتت وتركت ابناً فهو مثل ذلك أيضاً، لأن هاهنـا ولداً منهـا يكون المـلاعن جده ـ في قـول يعقـوب ومحمد، وأمـا في قول أبي حنيفـة فلا يثبت النسب، وهـو بمنزلـة ابن الملاعنة إذا مات ولا ولد له.

وإذا أعتق ولد الملاعنة عبداً ثم مات ثم ادعاه الأب[8] الـذي لاعن به: فإنه لا يصدق، ولا يكون ابنه، ولا يتحول ولاء العبد إلى موالي الأب، لأنه ليس

---

(١) وفي الأصلين « أخته» والصواب « عنه ».

(٢) من قوله « وإن كان للابن مولى » س ٣ ساقط من الأصل.

(٣) وفي الأصول « شيء » والصواب « شيئاً ».

(٤) كذا في الأصول، والصواب « ابناً حياً » .

(٥) وفي الأصول « ولد » والصواب « ولداً ».

(٦) كذا في الأصل؛ وفي م د « يثبت ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إليها».

(٨) كذا في هـ، م؛ وفي د « ادعاه العبد الاب » تحريف.

هاهنا ولد[1] يثبت نسبه من الأب. وإذا لاعن بولدين يوماً وألزم الولدان[2] الأم فأعتق أحدهما عبداً ثم مات ثم ادعى الأب الولدين جميعاً وأحدهما حي[3]: فإن نسبهما جميعاً ثابت منه، لأن أحدهما حي[4]، ويتحول ولاء العبد إلى عاقلة الأب. وإن كان موالي الأم عقلوا عنه رجعوا بذلك على عاقلة الأب.

ولو كانت أمهم مولاة عتاقة وأبوهم رجل أسلم من أهل الأرض فلاعنها ثم ادعاهم بعد اللعان فإن هذا في قول أبي حنيفة ومحمد: لا يتحول ولاؤهم إلى موالي الأب، لأن الأم مولاة عتاقة، وما أعتق الولد من عبد أو أمة فإنهم موالي موالي الأم، وهم يعقلون عنه، ويرثونهم إذا لم يكن لهم وارث غيرهم. وإن كان الأب حياً كان هو وارث المولى إذا لم يكن لهم وارث غيرهم وإن كان ابنه الذي أعتقهم قد مات قبل ذلك، لأنه[5] أقرب إلى الابن من عصبة الأم، ويعقل عنه قوم الأم - في قول أبي حنيفة[6] ومحمد، وأما في قول أبي يوسف: فهم موال لموالي الأب إن كان والى أحداً.

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ليس له ها هنا ولد ».

(٢) كذا في الأصل، ولعل الصواب « الولدين ».

(٣) كان في الأصول « عبد حي ».

(٤) وكان في الأصول « حر » والصواب « حي ». وفي المختصر وشرحه للسرخسي (وإذا لاعن بولدي توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الأب الحي منهما ثبت نسبهما) لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما يكون محتاجاً إلى النسبة كبقائهما (وإذا ثبت نسبهما جر الأب ولاء معتق الميت منهما إلى نفسه) كما لو كان ثابت النسب منه حين أعتقه، والله تعالى أعلم - اهـ ج ٨ ص ١٢٤.

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لأنهم ».

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « إلا في قول أبي حنيفة » تحريف.

كتاب القوم من العرب على[1] قوم من الدهاقين

يـواليهم عن أنفسهم وعن غيرهم، ويـوالي العـرب الـدهـاقين لأنفسهم ولغيرهـم بوكالة منهم:

«هذا كتاب لفلان وفلان، من فلان وفلان وفلان من الدهاقين، أنا وفلان وكلوا أن نوالي قومـاً من العرب ونعـاقدهم ونعـاهدهم[2] على الـولاء لأنفسهم ولنا، وإن فلاناً وفلاناً وكلوكم بأن تـوالوا لأنفسكم ولهم، من أراد المـوالاة من أهل الإسلام ممن لا عشيرة له ولا ولاء فصدقناكم بهذه[3] الوكالة، وصدقتمونا بما ذكرنا من وكالة فلان وفلان وفلان، وإنا واليناكم وعـاقدنـاكم وعاهـدناكم، وجعلتم لنا عهد الله وميثاقه بالوفاء بذلك، فنحن وفلان وفلان مواليكم ومـوالي فـلان وفلان[4] يجـري لكم علينا مـا يجري للمـولى عل مـولاه[5] من النصرة والحياطة والمعونة والعقل والعرض في الديوان والعداد والحرم[6] الذي يجري بينهم وبين مواليهم، ويجري لكم علينـا ما يجـري للموالي على مـواليهم مما سميناً في كتابنا هذا من المواريث، وجعل كل فريق منا لأصحابه الوفاء بذلك، وشهد فلان وفلان وفلان[7]، وكتبوا شهادتهم جميعـاً وختموا في شهـر كذا من

---

(١) كذا في الأصول، والظاهر « إلى ».

(٢) قوله « نوالي » و « نعاقدهم » و« نعاهدهم » كذا في م، د بنون التكلم ؛ وفي الأصل بياء الغياب، إلا أن قوله « ونعاهدهم » سقط من د.

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي د « هذه ».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « وفلان » من الأصل

(٥) كذا في م،د؛ وفي الأصل « موالاة » تصحيف.

(٦) كذا في م، د؛ وفي الأصل « والخوم ».

(٧) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « وفلان » الثالث من د .

سنة كذا».

آخر كتاب الولاء

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في شهر الله المحرم
سنة تسع وثلاثين وستمائة، والحمد لله رب العالمين وصلاته
على سيدنا محمد النبي وآله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً أجمعين [1].

---

(١) من قوله «كتبه ـ الخ» في آخر نسخة مراد ملا، وفي آخر د «الحمد لله رب العالمين، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً»

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الجنايات

باب جناية المدبر

محمد بن الحسن قال حدثنا ابن أبي ذئب عن موسى بن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل أن أبا عبيدة بن الجراح جعل جناية المدبر على سيده[1].

محمد عن ابن أبي ذئب عن بشير معلم الكتاب أن عمر بن عبد العزيز جعل جناية المدبر على سيده[2].

قال: وبلغنا عن إبراهيم وعامر أنهما قالا : جناية المدبر على مولاه[3].

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « صاحبه » مكان « سيده ». وفي ج ٤ ص ٣٨٩ من نصب الراية : قوله روى أن أبا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه، قلت : رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن محمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة بن الجراح قال: جناية المدبر على مولاه ـ انتهى ؛ وأخرج نحوه عن النخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز والحسن رضي الله عنهم.

(٢) كذا في م، د؛ ومن قوله « محمد عن أبي ذئب » الأثر ساقط من الأصل.

(٣) أخرجه مؤلف الكتاب في كتاب الآثار باب جناية المكاتب والمدبر وأم الولد : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن جناية المكاتب والمدبر وأم الولد على المولى، قال محمد : ويه نأخذ، إلا أنا نرى جناية المكاتب عليه في قيمته يكون عليه أقل من أرش =

قلت : أرأيت المدبر إذا جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ما القول في ذلك ؟ قال: يكون على المولى قيمة العبد، إلا أن تكون قيمته أكثر من عشرة آلاف، فإن كان أكثر من عشرة آلاف ضمن المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : لِمَ لا يضمن جميع قيمته ؟ قال : لأن المولى يضمن الأقل من الجناية والقيمة، يعني إن كانت القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضى بالقيمة، وإن كانت الجناية أقل من القيمة قضى بالجناية. قلت: فلمَ ضمنته عشرة آلاف إلا عشرة دراهم ؟ قال : لأن المدبر لو قتل لم يضمن قاتله إلا ذلك إذا كانت قيمته [(1)] أكثر من عشرة آلاف درهم، فكذلك إذا قتل هو لم يضمن مولاه [(1)] أكثر من ذلك. قلت: وإنما يضمن المولى ما كان يضمن قاتله؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت هذا الذي ضمنت المولى في ماله أم على عاقلته ؟ قال : بل في ماله. قلت : لم ؟ قال : لأنه عبد فلا تضمن العاقلة جناية العبد. قلت : فلمَ لا يكون جناية المدبر في عنقه ؟ قال: لأن العبد لا يلزمه جنايته[(2)] في عنقه إذا دبره مولاه بعد الجناية أو أعتقه وهو لا يعلم بالجناية، فكذلك إذا جنى وهو مدبر، لأن المولى حال بينه وبين الدفع.

قلت : وكذلك المدبر لو جنى جناية خطأ دون النفس فقطع يداً أو نحو

= الجناية ومن قيمته، وأما المدبر وأم الولد فعلى المولى الأقل من أرش جنايتهما ومن قيمتهما، وهو قول أبي حنيفة. محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في أم الولد والمعتقة عن دبر تجنيان قال: يضمن سيدهما جنايتهما، لأن العتاقة قد جرت فيهما فلا يستطيع أن يدفعهما، ولا تعقلهما العاقلة لأنهما مملوكتان؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١٠٢ .

(١ ـ ١) كذا في م، د؛ ومن قوله « أكثر من عشرة آلاف » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « جنابة ».

ذلك أو جراحة؟ قال: نعم . قلت: وإنما يضمن السيد الأقل من الجناية والقيمة ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت مدبراً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ وقيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم جاء ولي المجني عليه فخاصم[1] ما القول في ذلك ؟ قال: يضمن السيد قيمته يوم جنى . قلت : وكذلك إن كانت قيمته نقصت بعد الجناية ؟ قال: نعم . قلت[2] : ولا يُلتفت إلى الزيادة في قيمته والنقصان ، ويقضي بالقيمة يوم جنى ، وينظر : فإن كانت[3] القيمة يوم جنى أقل من الجناية قضيتَ بها، وإن كانت الجناية أقل قضيتَ بالجناية ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت المدبر[4] إذا جنى جناية خطأ ثم مات المدبر ؟ قال: الجناية على السيد كما ذكرت لك ، ولا ألتفت إلى موت المدبر ولا حياته. قلت : ولمَ ذلك ؟ قال: لأن ذلك ليس في عنقه، وإنما هو دين على المولى. قلت: أرأيت إن اختلف المولى وصاحب[5] الجناية في العبد فقال المولى: « كانت قيمته مائة درهم » وقال صاحب الجناية : « كانت قيمته ألفاً » ؟ قال: القول قوله ، إلا أن يدعي المولى الأقل من قيمته يوم يظهر أمرهما في الجناية.

وقال أبو حنيفة ويعقوب ومحمد : إذا قتل[6] العبد خطأ وقيمته عشرة

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يخاصم ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قلت » من الأصل.

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي د « كان ».

(٤) كذا في هـ، م؛ وفي د « قلت المدبر ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « فصاحب » تصحيف.

(٦) كذا في م، وفي الأصل « إذا أقتل » خطأ.

آلاف أو أكثر ففيه خمسة آلاف إلا عشرة ما يقطع فيه السارق، وينقص ذلك من دية الرجل والمرأة ويقضي بهما جميعاً. وبطل من كل قيمته عشرة دراهم في النفس. وقال يعقوب : لو قطعت يد العبد فصالح على عشرة آلاف درهم فإني أرد من الصلح أحد عشرة درهماً. وقال في الأمة : إذا قطعت يدها خطأ فصالح المولى على خمسة آلاف جاز من ذلك خمسة آلاف إلا أحد عشر درهماً .

وقال محمد في العبد : أعطى مولاه بالجناية في يد العبد خمسة آلاف إلا خمسة دراهم ، وأعطيه[1] في الألفين وخمسمائة إلا خمسة دراهم ، لا أجعل دية العبد أكثر من دية الحر يد الحر[2] والأمة كذلك، إلا أني أنقص درهماً في الألف[3] من دية العبد، وأنقص درهماً في الألف من أرش دية الأمة.

قلت : أرأيت إن اختلفا المولى وصاحب الجناية في العبد فقال المولى « كانت قيمته مائة درهم » وقال صاحب الجناية : « كانت قيمته ألفاً » ؟ قال: القول قول المولى ، والبينة على صاحب الجناية . قلت : ولم ؟ قال: لأن الجناية على السيد ، وصاحب الجناية هو المدعي ، فالقول قول المولى .

قلت : وكذلك إن كان المدبر جنى وقد كان أقر صاحب الجناية أنه جنى عليه منذ سنة وادعى أن قيمته يوم جنى كانت ألفين وقيمته اليوم ألف ؟ قال : نعم، ولا يصدق صاحب الجناية ، والقول قول المولى إذا كان الأمر[4] على ما ذكرت.

---

(١) كذا في الأصول، والصواب « وما أعطيه » سقط حرف « ما » منها.

(٢) كذا في الأصول، والظاهر أن لفظ « يد الحر » تصحيف « دية الحر » فيكون مكرراً.

(٣) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « في الألف » من د.

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « الأم » تحريف.

قلت : أرأيت إن قال صاحب الجناية : « لم تزل[1] قيمته ألفاً حتى الساعة » وقال السيد : « كانت قيمته يوم جنى أقل » ولا يعلم متى كانت الجناية ؟ قال: لا يصدق[2] السيد، ويلزمه القيمة على ما قال اليوم . قلت : ولم ؟ قال: لأن القيمة قد لزمت المولى فلا يصدق[3] إلا أن يقيم البينة. قلت : فإن أقام البينة أخذت ببينته[4]؟ قال : نعم. وفيها قول آخر قول محمد : أن المجني عليه إذا أقر أن الجناية كانت قبل اليوم في وقت لا يدري كم كانت قيمته يومئذ فالقول قول السيد، لأن الجناية إنما تلحق السيد فيها قيمة المدبر يوم جنى، وليس يلزمه قيمته يوم يختصمون فالقول قول المولى في قيمته في اليوم الذي كانت فيه[5] الجناية، لأن المدبر قد تزيد قيمته وقد تنقص ـ وهذا قول أبي يوسف الآخر ، رجع إليه وترك قوله الأول.

قلت : أرأيت مدبراً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ فأدى مولاه قيمته بقضاء قاض[6] ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك وهي مثل الجناية الأولى ما القول في ذلك ؟ قال: ليس على المولى شيء ، ويتبع صاحب الجناية الآخرة الأول الذي أخذ القيمة فيشركه فيها[7] فيما أخذ منها فتكون بينهما نصفان[8]. قلت: ولمَ لا

---

(١) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لم ترك » شر تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « لا يصدق » .

(٣) كذا في م، د؛ وفي الأصل « ولا يصدق »

(٤) كذا في م، د؛ وفي الأصل « بينة ».

(٥) كذا في م، د؛ وفي الأصل « قيمة » مكان « فيه » تصحيف.

(٦) كذا في هـ، م؛ وفي د « القاضي ».

(٧) كذا في م، د؛ وفي الأصل « يشركها قيمتها » تصحيف.

(٨) كذا في الأصول، ولعل الصواب « نصفين ».

يكون على المولى شيء ؟ قال: لأنه لا يلزمه بعد القيمة الأولى شيء إذا أداها، لأن دفعه القيمة بمنزلة دفعه العبد لو كان يقدر على دفعه.

قلت : أرأيت إن لم يقدر على الذي أخذ القيمة منه[1] أيكون على المولى شيء ؟ قال: لا. قلت: فمتى قدر على الذي أخذ القيمة شركه فيما أخذ منه؟ قال: نعم.

قلت : فإن مات وترك مالاً أيكون نصف القيمة ديناً عليه في ماله ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن جنى المدبر بعد ذلك جناية أخرى أيكون على السيد شيء؟ قال : لا ، ولكن يتبع الذين أخذا القيمة[2] فيشركهما في ما في[3] أيديهما فتكون القيمة بينهم على قدر الجنايات. قلت: وكذلك ما جنى المدبر بعد ذلك فإنما يتبع الذين أخذوا القيمة وإن كثر ذلك ؟ قال : نعم. قلت: وإنما تقسم القيمة بينهم على قدر الجناية فيعطى كل إنسان بحصته ؟ قال: نعم[4]. قلت : فإن جنى على إنسان وأخذ جنايتين أو جنايات وجنى على آخر أيضرب صاحب الجنايات في القيمة بجميع الجنايات ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كانت قيمة المدبر عشرة آلاف أو أكثر فغرم المولى عشرة آلاف إلا عشرة دراهم بكم يضرب ولي القتيل وصاحب الجراحة فيها ؟ قال : يضرب صاحب الدية بجميع الدية ، ويضرب صاحب الجراحة بالجراحة . قلت : وكذلك لو كانت

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « منه » من هـ.

(٢) كذا في م، د؛ وفي الأصل « أخذوا القيمة » وليس بصواب .

(٣) وسقط لفظ « في » من الأصول ولا بد منه.

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قال نعم » من الأصل.

لواحد جراحات أو ديات ضرب بجميعها ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مدبراً قتل رجلاً خطأ وقيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم قتل آخر بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك ؟ قال: يغرم المولى ألفين، فيكون ألفاً منها لولي القتيل الآخر خاصة، وتكون الألف الأخرى يضرب فيها الأول بعشرة آلاف، ويضرب فيها الآخر بتسعة آلاف. قلت : ولِمَ صار[1] هذا هكذا ؟ قال: لأنه جنى على الأول وقيمته ألف وجنى على الآخر وقيمته ألفان فالفضل للآخر وصارت القيمة الأولى بينهما على ما ذُكرت لك.

قلت : أرأيت إن نقصت قيمته حتى صارت خمسمائة ثم جنى الثاني ما القول في ذلك ؟ قال : يضمن المولى ألفاً فيكون خمسمائة منها[2] للأول ويكون الخمسمائة الباقية[3] بينهما يضرب فيها الأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة ويضرب فيها الآخر بعشرة آلاف كلها. قلت : ويكون فضل القيمة إذا زادت للآخر وإذا نقصت كان الفضل للأول وقسمت ما بقي على ما ذكرت لك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا زادت القيمة أو نقصت ثم جنى أخرى كان الأمر على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت مدبراً قتل رجلاً خطأ فأدى مولاه قيمته وهي ألف درهم ثم زادت قيمته ألفاً ثم قتل آخر ما القول في ذلك ؟ قال : يغرم المولى ألفاً للآخر ويتبع الآخر الأول فيكون ما في يديه بينهما[4] على ما ذكرت لك في الباب

---

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « صار » من الأصل.

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي الأصل « بينهما » تصحيف .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « الباقية » من الأصل.

(٤) كذا في هـ، م؛ وسقط لفظ « بينهما » من د.

الأول. قلت : أرأيت إن كانت[1] قيمته نقصت ثم قتل الثاني ؟ قال: لا شيء على المولى في هذا الوجه، ويتبع الآخر الأول فينظر إلى فضل القيمة يوم جنى على الأول والقيمة اليوم فيكون ذلك للأول خاصة، ولهما ما بقي بينهما[2] يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، والأول بعشرة آلاف إلا فضل ما أخذ من القيمة . قلت : وكذلك إن قتل آخر فهو على هذا النحو ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت مدبراً قتل رجلاً خطأ وقيمته ألف فأعطى المولى ألفاً بغير أمر القاضي ثم قتل المدبر آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يغرم السيد خمسمائة ، ويرجع السيد بذلك على الأول. قلت : ولم ؟ قال : لأن السيد قد دفع القيمة بغير أمر قاض وقد كان وجب فيها لهذا حق. قلت: فهل للآخر أن يتبع الأول ويدع السيد ؟ قال: نعم، يتبع أيهما شاء. قلت: أرأيت إذا فعلوا ذلك بغير قضاء قاض ثم قتل آخر[3] بعد ذلك اليوم[4] ؟ قال : يغرم السيد ثلث قيمته لهذا الآخر ، ويرجع بها على الأولين . قلت : وكذلك إن جنى على آخر ضمن حصته من القيمة ثم يرجع بها عليهم ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن دفع السيد القيمة إلى الأول بغير أمر القاضي ثم جاء الثاني فغرم نصف القيمة بأمر القاضي ثم قتل آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال: تكون القيمة بينهم أثلاثاً ، ويتبع الآخر الأولين بثلث القيمة، كل واحد بنصف ذلك، وهو بالخيار في ذلك الذي يتبع به الأول من ذلك : إن شاء أخذ منه ، وإن شاء أخذ من المولى ؛ فإن

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م، د « كان ».

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « بينهما » من هـ.

(٣) كذا في م؛ وسقط لفظ « آخر » من الأصل .

(٤) كذا في الأصل، ولم يذكر لفظ « اليوم » في م.

أخذ من المولى رجع به المولى على الأول. قلت: ولم؟ قال: لأنه كان دفع ذلك إلى الأول بغير أمر القاضي . قلت: وكذلك إن جنى بعد ذلك كان على هذا النحو؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت إن قتل رابعاً يضمن المولى ثلث ربع القيمة ويرجع بذلك على الأول ؟ قال: نعم. قلت: ولا يضمن حصة الآخرين ؟ قال: لا . قلت: لم ؟ قال: لأن القاضي قد قضى بذلك عليه ، وأما الأول فإنه يضمن حصته مما يصيب الآخر ، لأنه كان دفع إليه بغير أمر القاضي، وكل شيء جنى بعد ذلك فهو على هذا النحو.

قلت : أرأيت مدبراً قتل رجلاً خطأً وقيمته ألف فأعتق السيد العبد وهو يعلم بالجناية هل يضمن الدية؟ قال: لا ، والعتق وغيره في هذا سواء، والأمر كما ذكرت لك.

قلت : أرأيت مدبراً قتل رجلاً خطأً وفقأ عين آخر فضمن المولى القيمة كيف القيمة بينهما ؟ قال: على ثلاثة أسهم : الثلثان من ذلك لصاحب النفس، والثلث لصاحب العين ـ وهذا قول أبي حنيفة في الدفع بغير قضاء قاض أنه يخير صاحب الجناية فإن شاء ضمن المولى ، وإن شاء ضمن القابض. وقال أبو يوسف: إذا دفع المولى القيمة بأمر القاضي أو بغير أمره فهو سواء، ولا ضمان عليه في شيء من ذلك، لأنه إنما دفع حقاً لازماً قد وجب يوم دفعه ولم يجب للثاني يومئذ فيه حق[1]، وكذلك قول محمد بن الحسن.

---

(١) كذا في م، وسقط قوله « فيه حق » من الأصل.

باب ما يحدث المدبر في الطريق

قلت : أرأيت مدبراً حفر بئرا في الطريق فوقع في البئر رجل فمات ما القول في ذلك ؟ قال: يضمن مولاه قيمته . قلت : ولم ؟ قال: لأن هذا بمنزلة ما جنى بيده. قلت: والأمر في هذا مثل ما ذكرت في القتل إذا قتل خطأ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إذا أدى المولى قيمته ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال: تكون القيمة التي أخذ الأول بينه وبين الآخر نصفين وإن شاء دفع لغيره، لأنه قد هلكت القيمة التي أخذ، وإن شاء دفع مما في يده أو من غيره، والنصف الذي وهب للمولى كأنه وهب له فمن مال ليس من القيمة. قلت: ولم ؟ قال: لأن المولى لا يغرم أكثر من قيمته. قلت : فإن وقع فيها آخر بعد ذلك ؟ قال: يشرك الأولين في القيمة فتكون بينهم أثلاثاً. قلت : وكل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا في تلك القيمة ؟ قال: نعم. قلت: والأمر مثل ما ذكرت لي في باب القتل في جميع ذلك ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا وقع في البئر رجل ومات فدفع المولى القيمة إلى وليه بقضاء قاض فوهب ولي الميت نصف قيمة العبد للمولى ثم وقع فيها آخر فمات؟ قال: يدفع النصف الذي في يديه إلى شريكه كله. قلت: ولم؟ قال: لأنه إنما وجب له نصف القيمة، وكان هذان شريكين جميعاً فوهب له أحدهما نصيبه ؛ ألا ترى أن الجنايتين جميعاً في عنقه والقيمة بينهما .

قلت: أرأيت[1] إن وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « أرأيت » من الأصل.

بأمر القاضي ؟ قال : على الواهب للمولى سدس القيمة ، ويتبع الذي أخذ نصف القيمة فيأخذ منه ثلث ما في يده. قلت: ولم ؟ قال: لأن القيمة بينهم أثلاثاً ، وقد وهب له الأول نصيبه، وقد أدى المولى إلى الثاني نصيبه، وفصل نصيب الآخر. قلت: وكذلك إن وقع فيها رابع بعد ذلك كان[1] على هذا النحو؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت مدبراً حفر بئراً في الطريق وقع[2] فيها رجل فمات ثم كاتب المولى المدبر ثم جاء ولي الميت وأخذ من المولى قيمته بأمر القاضي ثم وقع فيها آخر بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال: يتبع الأول في القيمة فتكون القيمة بينهما نصفين. قلت: ولم ؟ وإنما وقع الثاني وهو مكاتب! قال: لأن الجناية إنما وقعت يوم احتفر البئر. قلت: وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك اشتركوا في القيمة؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إذا أدى فعتق أو أعتقه المولى أهو بهذه المنزلة ؟ قال: نعم. قلت: وإن وقع فيها إنسان بعد ذلك أيكون على عاقلة المولى ؟ قال: لا، ولكن يكون في القيمة التي أخذها الأول.

قلت : أرأيت مدبراً احتفر بئراً ثم أعتقه مولاه فوقع في البئر رجل فمات ؟ قال: يضمن المولى القيمة. قلت: وكذلك إن مات المدبر ووقع فيها رجل فمات كانت القيمة على المولى؟ قال: نعم. قلت: وموت العبد وحياته وعتقه في هذا كله سواء ؟ قال: نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجناية وقعت يوم احتفر البئر.

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « كان » من الأصل.

(٢) كذا في هـ، م؛ ولعل الصواب « فوقع ».

قلت : أرأيت مدبراً احتفر بئراً وقيمته ألف درهم ثم وقع فيها رجل وقيمته ألفان ما القول في ذلك ؟ قال: على المولى قيمته ألف درهم يوم احتفر[1] . قلت : ولم ؟ وقد قلت : إذا قتل فعليه قيمته يوم قبل ! قال : إنما تقع الجناية يوم حفر البئر وذلك كأنه قبل[2] يوم حفر ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها أشركه في القيمة، وإن وقع بعد العتق والموت وقبل ذلك فهو سواء، ولو كانت الجناية لا تقع يوم حفر البئر لكان إذا وقع فيها إنسان بعد الموت لم يكن عليه شيء، وليس هذا بشيء، وإنما تقع الجناية يوم يحفر.

قلت : أرأيت مدبراً حفر بئراً ثم أعتقه مولاه ثم وقع مولاه في البئر ؟ قال: دمه هدر. قلت: ولم ؟ قال: لأن عبده حفرها ؛ ألا ترى أن كل من وقع فيها كان ذلك على المولى. قلت: وكذلك لو وقع عبد لمولاه أو مكاتب والمولى وارثه أو ابنه والأب وارثه أو غير هؤلاء ممن لا يرثه إلا المولى؟ قال: نعم، إلا المكاتب، فإن على المولى قيمته إن كانت قيمته أقل من قيمة المدبر، يؤدي مكاتبته من ذلك وما بقي فهو ميراث.

قلت : أرأيت إن كان للمكاتب[3] ولد أحرار ما القول في ذلك وقد حفر المدبر البئر [4] بعد ما كاتب المولى المكاتب ؟ قال: ينظر إلى الأقل من قيمة المكاتب ومن قيمة العبد المدبر يوم حفر البئر [4] فيكون على المولى الأقل من ذلك. قلت: أرأيت إن كانت قيمة المكاتب يوم حفر العبد البئر أقل من قيمة

---

(١) كذا في الأصل؛ وفي م « احتفرت ».

(٢) كذا في م، وفي الأصل « قتل » مكان « قبل ».

(٣) كذا في هـ، م؛ وفي نسخة بهامش م « للمدبر ».

(٤ - ٤) كذا في م ؛ ومن قوله «بعد ما كاتب . . .» ساقط من الأصل .

العبد يوم حفر أيكون على المولى الأقل ؟ قال: ينظر إلى قيمة المكاتب يوم وقع وإلى قيمة العبد يوم حفر، فإن كانت قيمة العبد أقل كان ذلك على المولى . قلت: وكذلك لو وقع فيها عبد غيره أو مكاتب غيره أو عبد قد أعتق بعضه[١] وهو يسعى في نصف قيمته فهو سواء ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن كان المدبر قد حفر البئر قبل أن يكاتب السيد العبد ثم كاتبه بعد ذلك ثم وقع في البئر فمات وله ورثة سوى المولى هل على المولى شيء ؟ قال: نعم ، هذا والأول سواء، وعلى المولى الأقل من قيمة المدبر ، والمكاتب يؤدي من ذلك بمكاتبته[٢]، وما بقي فهو ميراث.

قلت : أرأيت إن وقع فيها ابن المولى أو غيره ممن يرثه المولى وغيره ؟ قال: يضمن المولى حصة[٣] من يرث معه من قيمة العبد، ويسقط حصته من ذلك. قلت: ولم ؟ قال: لأن على المولى قيمة العبد، فما كان له من ذلك فهو باطل، وما كان لغيره فهو عليه.

قلت : أرأيت مدبراً وضع حجراً في الطريق فعطب به إنسان فمات ما القول في ذلك ؟ قال: يضمن المولى قيمته . قلت: وكذلك لو صب ماء فعطب[٤] به إنسان فمات ؟ قال: نعم . قلت: وكذلك لو كان يسوق دابة فأصاب إنساناً أو كان يقودها أو كان راكباً ؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو أشرع كنيفاً أو ميزاباً فأصاب إنساناً ؟ قال: نعم. قلت: وكذلك ما وضع الحر من هذا

---

(١) كذا في الأصل، وفي م « نصفه ».

(٢) كذا في الأصلين ، والظاهر أنه « مكاتبته ».

(٣) كذا في م، وفي الأصل « حصته » تصحيف.

(٤) كذا في الأصلين، ولعل الصواب « فزلق ».

النحو فضمنته فيه ضمنت مولى المدبر الأقل من الجناية ومن القيمة إذا فعل ذلك المدبر ؟ قال : نعم. قلت : وكل هذا عندك بمنزلة ما جنى بيده ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت مدبراً حفر[1] بئراً فأعتقه مولاه ثم مات المولى بعد ذلك ثم وقع في البئر إنسان فمات ما القول في ذلك ؟ قال: تكون قيمة المدبر يوم حفر البئر ديناً في مال المولى . قلت: لم ؟ قال: لأن الجناية قد لزمت المولى قبل موته يوم حفر العبد البئر ، ألا ترى أني إنما ضمنته قيمته يوم حفر البئر.

قلت : أرأيت إن لم يكن المولى ترك شيئاً هل يضمن ورثته شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولم ؟ قال: لأن ذلك إنما هو على المولى . قلت: أرأيت إن كان المولى ترك مالاً وعليه دين يحيط بماله أيضرب فيه صاحب الجناية بقيمة العبد مع الغرماء ؟ قال: نعم.

قلت : فإن وقع فيها آخر بعد ذلك دخل في القيمة فيضرب فيها بنصفها مع الغرماء والأول ؟ قال: نعم . قلت : وكذلك كل من وقع فيها بعد ذلك ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن لم يقدر على الغرماء وقدر على الأول الذي ضرب مع الغرماء بالقيمة ؟ قال : يكون بما في يديه بينهما جميعاً، لأن حقهما في القيمة واحد.

باب غصب المدبر

قلت : أرأيت مدبراً غصب من رجل دابة فقتلها ما القول في ذلك ؟ قال :

---

(١) كذا في م، ووقع في الأصل « وحفر ».

تكون قيمة الدابة في عنق[1] المدبر، يسعى فيها. قلت: وكذلك إن
في[2] يديه؟ قال: نعم. قلت : فهل على المولى من[3] ذلك شيء ؟ قال
قلت : لم ؟ قال: لأن ذلك دين في عنق العبد ، و[4] لأن هذا ليس
العبد، ولا يشبه هذا الجناية في الناس. قلت : لم ؟ ومن أين اختلفا ؟
الجناية يدفع بها العبد إذا جنى ، وأما ما كان من غير[5] الجناية فإن ذلك
عليه في عنقه، يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه، ولو اغتصب متاعاً فأهلكه كان
ديناً في عنقه ؛ فكذلك المدبر تكون الجناية ديناً على المولى ، لأنه لا يقدر
دفعه، ويكون ما سوى تلك الجناية ديناً في عنقه.

قلت : و[6]كذلك لو أن مدبراً اغتصب رجلاً متاعاً أو عرضاً غير ذ
هدم داراً لرجل أو حرق له ثوباً أو فعل نحو هذا كان ذلك ديناً في عنقه ؟
نعم. قلت: أرأيت إن كان الذي اغتصب من ذلك أكثر من قيمة رقبته ما
في ذلك ؟ قال: يلزمه جميع قيمة ما أصاب بالغاً ما بلغ وإن كان ذلك أ
قيمته أضعافاً.

قلت : أرأيت إن اغتصب دابة لرجل[7] أو خرق[8] ثوباً لآخر كيف

---

(١) في الأصل « عتق » وفي م غير منقوط، والصواب « عنق » بالنون.

(٢) كذا في م، وسقط حرف « في » من الأصل.

(٣) كذا في م، وسقط حرف « من » من الأصل.

(٤) كذا في م، وسقط الواو من الأصل.

(٥) كذا في م، وفي الأصل « عين الجناية » تحريف.

(٦) كذا في م، وسقط الواو من الأصل.

(٧) كذا في م، وفي الأصل « الرجل » والصواب « لرجل ».

(٨) كذا في م، وفي الأصل « حرق ».

ذلك في رقبته ؟ قال : يكون ذلك كله ديناً في عنقه، يسعى فيه ، فما سعى فيه من شيء فهو بينهما على قدر قيمة الثوب والدابة . قلت : وكل ما أصاب فهو على هذا النحو ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن سعى لأحدهما دون الآخر وقد قضى القاضي لهما جميعاً أيرجع الذي لم يأخذ على صاحبه بحصته من ذلك؟ قال : نعم. قلت : لم؟ قال : لأن ما سعى فيه من شيء فهو لهما ؛ ألا ترى لو أن عبداً محجوراً عليه كان عليه دين لقوم فأخذ بعضهم من ماله شيئاً شاركه الآخرون[1] فيه ! فكذلك هذا.

قلت : أرأيت مدبراً اغتصب شيئاً مما ذكرت لك ثم مات المدبر ولم يدع مالاً أيكون على المولى شيء من ذلك ؟ قال : لا ، لأن ملكه ذلك دين في عنق العبد، فلما مات بطل. قلت : فإن أعتق المولى المدبر بعد ما أصاب ما ذكرت لك هل عليه شيء ؟ قال : لا ، ولكن ذلك[2] على المدبر على حاله. قلت: وسواء إن كان المولى يعلم بذلك أو لا يعلم؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن المولى لم يفسد عليهم شيئاً، وإنما كان لهم في عنقه السعاية.

قلت : أرأيت إن اشترى المدبر وباع بعد ما أصاب الذي أصاب هل يجوز بيعه وشراؤه ؟ قال: لا. قلت : ولم ؟ قال :.لأن المدبر ليس بمأذون له في التجارة . قلت: أرأيت إن اكتسب مالاً أيكون لأصحاب الغصب ؟ قال: نعم. قلت : أرأيت إن وهب له مال أو تصدق به عليه لمن يكون ؟ قال:

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « الآخر » تحريف.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « ذلك » من الأصل .

لأصحاب الغصب حتى يستوفوا حقهم[1]، لأن ذلك دين في عنقه. قلت: ولا يلحق المولى من ذلك شيء؟ قال: نعم[2].

باب جناية المدبر على مولاه

قلت: أرأيت مدبراً قتل سيده خطأ ولا مال له غيره ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المدبر في قيمته كلها لورثة الميت. قلت: ولم؟ وأنت تزعم أن المدبر من الثلث! قال: لأنه قتل مولاه، ولا وصية له لأنه قاتل؛ ألا ترى أني لا أجيز وصية لقاتل[3]! فقد أوصى له الميت بقيمته حيث دبره فلا أجيز له من ذلك شيئاً.

قلت: أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج المدبر من ثلثه؟ قال: يسعى أيضاً في جميع قيمته، وسواء أكان ترك الميت مالاً أو لم يترك، لأنه لا وصية له.

قلت: وكذلك لو أن رجلاً حضره الموت فأعتق عبداً له في مرضه ولا مال له غيره أو له مال يخرج العبد من الثلث ثم إن العبد قتل سيده خطأ؟ قال: نعم، هذا والمدبر سواء في الوصية، وهو على ما ذكرت لك، إلا أن هذا يكون عليه قيمة أخرى من قِبل الجناية.

قلت: أرأيت إن رمى[4] المدبر رجلاً أو شيئاً فأصاب مولاه فقتله أهو على نحو ما ذكرت لك؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « حقهم » من الأصل.

(٢) كذا في الأصلين، ولعل الصواب « لا ».

(٣) كذا في م، وفي الأصل « وصية القاتل ».

(٤) كذا في م، وسقط قوله « إن رمى » من الأصل.

قلت : أرأيت مدبراً احتفر بئراً أو وضع حجراً في الطريق أو صب ماء أو أخرج شيئاً إلى الطريق فأصاب ذلك سيده أو زلق بالماء فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يعتق المدبر في جميع هذه الوجوه من الثلث ، ويكون كأنه مات موتاً . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا لا يشبه الباب الأول ، ولأن هذا ليس بقاتل بيده ؛ ألا ترى لو أن حراً فعل شيئاً من هذا فأصاب رجلاً وهو وارثه فمات : ورثه ، لأن هذا ليس بقتل بيده ، وكذلك المدبر ، ولا تبطل وصيته .

قلت : وكذلك ما أصاب الحر من ذلك فلم نورثه[1] في ذلك من الذي[2] قبله فإنا نبطل فيه وصية المدبر ؟ قال: نعم. قلت: وكل ما لا يبطل فيه وصية المدبر فإنك تورث الحر فيه؟ قال: نعم. قلت: وتفسير هذين الوجهين على ما ذكرت لي في الباب الأول ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت مدبراً قتل سيده عمداً ما القول في ذلك؟ قال: ذلك إلى الورثة، إن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، ولهم أن يستسعوه في قيمته قبل أن يقتلوه. قلت: أرأيت إن استسعوه في قيمته هل لهم أن يقتلوه بعد ذلك ؟ قال: نعم. قلت : ولا يكون هذا عفواً منهم ؟ قال: لا. قلت : لم ؟ قال: لأن هذا حق لازم للعبد يسعى فيه. قلت : ولِم يكون لهم أن يستسعوه ثم يقتلوه ؟ قال : لأنه لا وصية له لأنه قاتل، لهم أن يقتلوه لأنه قتله عمداً.

قلت : أرأيت إن كان للميت ابنان فعفا أحدهما ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في قيمته لهما جميعاً، ويسعى أيضاً في نصف قيمته خاصة للذي لم

---

(١) كذا في الأصل، وفي م « تورثه » بتاء الخطاب .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « الدين » وليس بصواب.

يعف.(١ قلت: لم؟ قال: لأنه لا وصية له فعليه أن يسعى في قيمته، فلما عفا أحدهما لزمه نصف قيمة أخرى للذي لم يعف ١) على ما ذكرت لك، لأن الدم والقصاص قد وجب عليه بعد موت المولى .

قلت : أرأيت عبداً جرح مولاه فأعتقه البتة ثم إن مولاه مات من تلك الجراحة ما القول في ذلك؟ قال: إن كان المولى صاحب فراش مريضاً سعى العبد في قيمته لورثته، وإن كان يخرج ويذهب ويجيء فالعبد حر ولا سبيل عليه.

قلت : وكذلك لو أن عبداً جرح مولاه جراحة ثم أعتقه مولاه ؟ قال: نعم، إن أعتقه مولاه وهو صاحب فراش سعى في قيمته، وإن كان يخرج فلا شيء عليه . قلت : لم ؟ قال : لأنه قاتل ، فإذا أعتقه في حال مرضه وهو فيه[٢] صاحب فراش فلا وصية له ، وأما إذا أعتقه وهو صحيح يخرج فهو جائز ؛ ألا ترى لو أن رجلاً جرح رجلاً[٣] جراحة فأقر له بدين وهو يخرج ويذهب ويجيء جاز ذلك عليه ، وإن كان صاحب فراش لم يجز إقراره ! وكذلك الأول .

قلت : أرأيت مدبرة قتلت مولاها خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته هل على ولدها سعاية في شيء من رقبته ؟ قال : لا. قلت : أرأيت إن جرحت سيدها جراحة ثم ولدت ولداً ثم مات سيدها من ذلك الجرح ما حالها وحال ولدها؟ قال: أما المدبرة نفسها فإنها تسعى في قيمتها ، وأما الولد فإنه يعتق من الثلث . قلت : ولِمَ لا يكون الولد بمنزلة الأم ؟ قال : لأن الأم هي التي قتلت فلا وصية له .

(١ - ١) كذا في م، ومن قوله : «قلت لم . . .» ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « فيه » من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل « رجل » خطأ.

قلت: أرأيت مدبراً قتل مولاه هو ورجل آخر ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المدبر في جميع قيمته، كأنه قتله وحده. قلت: ولم؟ قال: لأنه قاتل فلا وصية له.

قلت: أرأيت مدبراً قتل سيده خطأ وعلى المولى دين يحيط برقبته ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المدبر في قيمة واحدة لأصحاب الدين.

قلت: أرأيت المدبر إن كان[1] مأذوناً له في التجارة فصار عليه دين ثم قتل مولاه خطأ ما القول فيه؟ قال: يسعى لغرمائه في قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن الدين عليه دون مولاه؛ ألا ترى أن مولاه لو أعتقه في حياته لم يكن عليه ضمان لأنه لم يفسد عليهم شيئاً[2]، والقيمة التي يسعى فيها العبد قيمة رقبته [3] فغرماؤه أولى بها، ألا ترى أن المدبر لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه! فكذلك إذا سعى في قيمة رقبته [3] بعد الموت.

قلت: أرأيت إن كان عبداً مأذوناً له في التجارة فاستدان ديناً ثم جرح مولاه جرحاً ثم أعتقه مولاه وهو صاحب فراش ثم مات المولى من ذلك الجرح ولا مال له غيره؟ قال: يسعى لأصحاب دينه، ولا يسعى لورثة الميت في شيء. وإن كان الدين مثل القيمة أو أكثر يسعى فيه، وإن كان أقل سعي في الدين وفيما بقي من قيمته لورثته. قلت: أرأيت إن كان المولى أعتقه وهو يخرج ويذهب ويجيء ثم مات بعد ذلك من تلك الجراحة؟ قال: إن كان المولى ترك شيئاً فأصحاب الدين بالخيار، إن شاؤوا ضمنوه قيمة العبد فكان ذلك فيما ترك

(١) كذا في الأصل، وفي م «أرأيت إن كان المدبر».

(٢) كذا في م، وفي الأصل «شيء» بالرفع وليس بشيء.

(٣ ـ ٣) كذا في م، ومن قوله «فغرماؤه أولى . . .» ساقط من الأصل.

وأخذوا ما بقي من العبد، وإن شاؤوا اتبعوا العبد بالدين كله، ولا سعاية على العبد لورثة مولاه.

قلت : أرأيت رجلاً حضره الموت وله عبد لا مال له غيره فأعتقه ثم إن العبد قتل المولى خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يسعى العبد في قيمتين: لورثة الميت قيمة لأنه لا وصية له لأنه قاتل، وقيمة أخرى بالقتل لأنه قتله بعد ما أعتقه؛ ألا ترى أنه لو قتل غير المولى سعى في ثلثي قيمته للورثة ويسعى(١ في قيمته للأول - هذا قول أبي حنيفة في الجناية أن العبد تكون جنايته في عنقه يسعى ١) فيها ما دامت عليه سعاية من رقبته، لأنه بمنزلة المكاتب. وقال أبو يوسف ومحمد : ذلك على عاقلة المولى لأنهم عاقلة المعتق، ولا يكون على المعتق سعاية لأنه حر وإن كان يسعى في شيء من قيمته. قلت : أرأيت إن كان مال كثير يخرج من الثلث ؟ قال: فإن كان كذلك فإن كان قتل مولاه فالأمر كما وصفت لك ، وإن قتل غيره خطأ فالدية على عاقلة مولاه. قلت : ولم ؟ قال: لأنه إذا قتل مولاه فلا وصية له ، وإذا قتل غيره وهو يخرج من الثلث وهو رجل حر فالدية على العاقلة .

قلت : أرأيت مدبراً قتل مولاه ورجلاً آخر بدأ المدبر فضرب مولاه ثم ضرب الآخر وكل ذلك خطأ ثم ماتا جميعاً ما القول في ذلك - وقد مات الرجل قبل المولى ؟ قال : تكون في مال المولى قيمته، ويسعى المدبر في قيمته للورثة. قلت : وكذلك إن كان بدأ فضرب مولاه قبل ثم مات الرجل قبل المولى ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن مات السيد قبل ثم مات الآخر ما القول في ذلك ؟ قال : تكون القيمة ديناً في مال المولى ، ويسعى المدبر في قيمته

(١ - ١) من قوله «في قيمته للأول. . .» ساقط من الأصل ، فهي من م .

للورثة . قلت : وكذلك إن كان بدأ فضرب الرجل ؟ قال: نعم . قلت : ولِمَ تكون القيمة على السيد وقد مات الرجل ؟ قال : لأن المدبر ضرب الرجل والمولى حي ؛ ألا ترى لو أن مدبراً ضرب رجلاً فجرحه جراحة ثم مات المولي ثم مات الرجل بعد ذلك كانت القيمة في مال المولى .

قلت : أرأيت إن لم يكن للمولى في الباب الأول مال ما القول فيه ؟ قال: يسعى المدبر في قيمة رقبته لأصحاب الجناية، ولا يسعى للورثة في شيء. قلت: ولم ؟ قال: لأن القيمة دين على مولاه؛ ألا ترى أنه لو كان على مولى دين سعى فيه ! فكذلك الباب الأول.

قلت : أرأيت مدبراً ضرب رجلاً فجرحه وضرب مولاه فجرحه ثم ماتا جميعاً لا يدري أيهما مات[1] أول ما القول في ذلك ؟ قال: هذا على نحو ما ذكرت لك في الباب الأول . قلت : ولم ؟ قال: لأنه ضرب الرجل والسيد حي ؛ ألا ترى أنه إن كان السيد مات بعد فالقيمة عليه، وإن مات قبل فالقيمة عليه أيضاً لأنه ضرب الرجل والسيد حي، فإذا مات من تلك الضربة فالقيمة على السيد على كل حال.

باب جناية المدبرين أحدهما على صاحبه

قلت : أرأيت رجلين لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد صاحبه فبرئا جميعاً ؟ قال: يضمن سيد كل واحد منهما نصف قيمة مدبر صاحبه مدبراً إلا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك فيكون عليه الأقل. قلت: وكذلك كل ما جنى أحدهما على صاحبه ؟ قال: نعم، يكون على سيد كل واحد منهما

(١) كذا في م، وفي الأصل « ماتا » وليس بصواب .

الأقل من الجناية ومن القيمة . قلت: ولا ينظر إلى أيهما بدأ بالجناية ؟ قال: لا ، لأن المولى إنما يغرم الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى إن كان صحيحاً أو مقطوع اليد.

قلت : أرأيت إن ماتا جميعاً ؟ قال: يضمن كل واحد منهما قيمة مدبره، إلا أن يكون قيمة المدبر الآخر أقل فيكون ذلك عليه. قلت: وسواء إن كان أحدهما بدأ بالضربة أو ضربا جميعاً ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن مات أحدهما وبقي الآخر ما القول في ذلك ؟ قال: يكون على مولى العبد الباقي قيمة مدبره، إلا أن يكون قيمة الميت أقل فيكون عليه الأقل، ويضمن مولى الميت الأقل من جناية الحي ومن قيمة الميت.

قلت : وكذلك إن أعتقهما مولياهما جميعاً بعد الجناية كان جناية كل واحد منهما على صاحبه على نحو ما ذكرت ؟ قال: نعم، على كل واحد منهما الأقل من قيمة عبده وأرش جنايته على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده، ولا يضمن الفضل الذي حدث في الجناية بعد العتق. قلت : وجناية كل واحد منهما على صاحبه مثل جنايتهما على غيرهما والحكم فيه على ما ذكرت في هذا الباب ؟ قال: نعم.

باب جناية المدبر بين اثنين

قلت : أرأيت مدبراً بين رجلين جنى جناية ما القول فيه ؟ قال: على الرجلين الأقل من قيمته و[1]من أرش الجناية، وهو سواء إن كان لواحد أو اثنين.

قلت : أرأيت إن كان لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثان فكيف تكون الجناية

(١) كذا في م، وسقط الواو من الأصل .

عليهما ؟ قال: يكون ثلثاها على صاحب الثلثين، وثلثها على صاحب الثلث، على قدر ما لهما في العبد.

قلت : أرأيت إن كان أحدهما قد دبر نصيبه من العبد ولم يدبر الآخر ورضي الآخر أن لا يضمنه وترك العبد على حاله ثم جنى العبد جناية ما القول فيه ؟ قال: الأمر فيه كما ذكرت لك في الباب الأول.

قلت : ولِمَ لا يدفع الذي لم يدبر نصيبه؟ قال : لأن نصيب شريكه مدبر، فلا يقدر على دفعه؛ ألا ترى أنه لا يقدر على بيعه.

قلت : أرأيت إن جنى جناية فغرما[1] قيمة[2] ثم جنى أخرى بعد ذلك وقد دفعا القيمة بقضاء قاض هل عليهما شيء بعد ذلك ؟ قال: لا. قلت: لم ؟ قال: لأنهما غرما قيمته، فلا يكون عليهما شيء بعدها. قلت : فهل يتبع صاحب الجناية الآخر الأول فيشاركه فيما أخذ ؟ قال: نعم ـ وهذا قول أبي حنيفة في الذي دبر نصفه ولم يدبر الآخر. وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما فهو مدبر كله ، فإن جنى بعد ذلك جناية فهي كلها على الذي دبره، ويغرم الذي دبره نصف قيمته عبداً لشريكه موسراً كان أو معسراً .

قلت : أرأيت مدبراً بين اثنين جنى على أحدهما ما القول في ذلك ـ وقيمة المدبر مائة درهم وأرش الجناية ألف درهم ؟ قال: يكون على الآخر نصف قيمة المدبر، وتبطل نصفها، لأن ذلك في حصته. قلت: أرأيت إن أدى ذلك إليه الآخر بأمر القاضي ثم جنى جناية أخرى على رجل وأرشها ألف درهم

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « غرم ».

(٢) كذا في الأصلين ، والظاهر أن « قيمته » أصوب.

ما القول في ذلك؟ قال: نصف قيمة المدبر على المولى الذي كان جنى المدبر عليه، ويكون النصف الباقي فيما أخذ المولى، فيقتسمانه على قدر أنصاف جنايتهما، ولا يضمن المولى الذي لم يجن عليه شيئاً بعد ذلك غير النصف الأول. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد غرم نصف قيمته مرة، فلا يغرم أكثر من ذلك.

قلت: أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد ذلك(١ وهي ألف؟ قال: لا يكون عليهما من هذه الجناية شيء، ولكن يتبع الآخر الأول والمولى بذلك ١) فيكون ما أخذ المولى والمجني عليه الأول بينهما وبين الآخر، يضرب فيه المولى بنصف حقه، ويضرب فيه الآخر بنصف حقه(٢ ويضرب فيه الأول، بنصف حقه ٢) ويكون ما أخذ المجني عليه الأول بينه وبين هذا الآخر؛ يضرب فيه الآخر بنصف الجناية، ويضرب فيه الأول بنصف الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف جناية كل واحد منهما في نصف قيمة العبد.

قلت: أرأيت إن جنى المدبر جناية أخرى(٣) بعد ذلك وهي مثل جناية الأول بعد ذلك(٤)؟ قال: لا يكون عليهما من هاتين الجنايتين شيء، ولكن الآخر يتبع الأول والمولى والثالث بذلك فيكون ما أخذ المولى المجني عليه وما أخذ الآخران بينهم فيضرب فيه المولى بنصف حقه، ويضرب فيه الآخر بنصف حقه، ويضرب فيه الأول بنصف حقه، ويضرب فيه الثالث بنصف حقه، ويكون

(١ ـ ١) كذا في م، ومن قوله «وهي ألف...» ساقط من الأصل.

(٢ ـ ٢) كذا في م، ومن قوله «ويضرب فيه...» ساقط من الأصل.

(٣) قوله «جناية أخرى» كذا في م، وسقط لفظ «أخرى» من الأصل.

(٤) كذا في الأصلين، والظاهر أن قوله: «بعد ذلك» زائد لا حاجة إليه.

ما أخذ المجني عليه الأول والثالث بينهما وبين هذا الآخـر يضرب فيهـا الآخر بنصف الجناية، ويضـرب فيه الأول بنصف الجنـاية، ويضـرب فيه الأول[1] ، ويضرب فيه الثالث بنصف الجناية. قلت : ولم ؟ قال: لأن نصف[2] جناية كل واحد منهما في نصف قيمة العبد.

قلت : أرأيت مدبراً بين رجلين جنى على أحدهما جناية فكانت أكثر من قيمته فغرم المولى الآخر[3] نصف قيمته بأمر القاضي ثم جنى على مولاه الآخر جناية تبلغ قيمته فغرم مولاه الآخر نصف القيمة بأمر القاضي ثم إن المدبر جنى جناية على رجل تبلغ قيمته ما القول في ذلك ؟ قال : يشرك المجني عليه السيد فيما أخذ كل واحد منهما من صاحبه من[4] نصف القيمة، فيضرب مع كل واحد منهما في نصف القيمة التي أخذ من شريكه بنصف الجناية، ويضرب كل واحد منهما معه في ذلك بنصف جنايته. قلت: ولم ؟ قال: لأن كل واحد من السيدين قد غرم نصف قيمة العبد لصاحبه، فـلا يكون عليـه شيء سوى ذلـك، وحق صاحب الجناية عليهما لو لم يكن جنى العبد عليهما كان على كل واحد منهما نصف القيمة، فقد غرما ذلك فلا يغرمان[5] أكثر منه، وصاحب الجنايـة يكون حقه في ذلك؛ ألا ترى أن المدبر لو جنى جناية فغرما قيمته ثم جنى جناية أخرى

---

(١) قوله « ويضرب فيه الأول » كذا في الأصلين، وسقط منهما بعض العبارة أو هو مكرر لا يجدي .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « صاحب » مكان « نصف » تحريف.

(٣) كذا في م، وفي الأصل « للآخر ».

(٤) كذا في م، ولم يذكر حرف « من » في الأصل .

(٥) في الأصلين « فلا يغرما » والصواب « فلا يغرمان » بنون التثنية .

لم يكن عليهما شيء وأتبع الثاني الأول فشركه ! فكذلك إذا غرم كل واحد منهما لصاحبه نصف القيمة.

باب جناية المدبر بعد موت سيده

قلت : أرأيت رجلاً مات وترك مدبراً ليس له مال غيره فجنى المدبر بعد موت سيده ما القول في ذلك؟ قال : يسعى المدبر في الأقل من الجناية ومن قيمته ، ويسعى للورثة في ثلثي قيمته. قلت : ولم ؟ وقد صار حراً حيث مات مولاه! قال: لأنه بمنزلة العبد ما دام يسعى في شيء من رقبته. قلت[1] : وكذلك إن كان عليه دين يحيط بماله فإنه[2] يسعى في قيمته للغرماء ويسعى في الأقل من قيمته ومن الجناية ؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كان أعتقه في مرضه ولا مال له غيره ؟ قال: نعم. قلت: فما دام المدبر يسعى في شيء من قيمته فهو بمنزلة المملوك ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إذا جنى المدبر جناية بعد موت مولاه ولم يدع المولى مالاً يوم مات غيره فقضى القاضي عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أيقضي عليه أيضاً بالقيمة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان القاضي لم يقض عليه بالجناية الأولى حتى جنى الجناية الثانية[3] ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في قيمته بينهما إذا كانت الجنايتان[4] سواء. قلت: ولم ؟ قال: لأنه إذا قضى عليه ثم

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « قلت » من الأصل.

(٢) وفي الأصلين « قال » وليس هذا مقامه، والصواب « فإنه » صحف فصار « قال » والجواب بقوله « قال نعم » يأتي بعده.

(٣) كذا في الأصل؛ وفي م « جنى الثانية ».

(٤) كذا في م، وفي الأصل « الجنايتين » تصحيف.

جنى فلا بد من قيمة أخرى بمنزلة المكاتب، وإذا لم يقض عليه فإنما عليه قيمة واحدة. قلت: وهذا عندك بمنزلة المكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكل شيء جنى بعد القضاء فعليه ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت هذا[1] المدبر إذا جنى جناية بعد موت مولاه فلم يقض بها عليه حتى مات وقد ترك مالاً ولم يسع فيما عليه ما القول في ذلك؟ قال: يكون عليه الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنى ديناً فيما ترك فيدفع ذلك إلى أصحاب الجناية قبل أن تعطى الورثة من السعاية، فإن فضل شيء أخذ منه الورثة ثلثي القيمة، وكان ما بقي ميراثاً.

قلت: أرأيت إن لم يدع إلا قدر الجناية ما القول في ذلك؟ قال: يكون ذلك لأصحاب الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأنه دين عليه، فلا يكون للورثة شيء حتى يأخذ أصحاب الدين دينهم؛ ألا ترى أنه لو كان عليه دين كان كذلك. قلت: وكذلك إن مات بعد ما قضى القاضي عليه بالسعاية؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان عليه دين وجنى ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين والجناية بالحصص. قلت: ولا يبدأ بالدين؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية دين عليه. قلت: ولا يشبه هذا المكاتب في هذا الوجه؟ قال: لا. قلت: وسواء إن كان القاضي قد قضي بالجناية أو لم يقض[2] بها؟ قال: نعم. قلت: فإن كان قد ترك هذا المدبر ولداً قد ولد له من أمة له

---

(1) كذا في م، وسقط لفظ « هذا » من الأصل.

(2) كذا في م، وفي الأصل « يقعد » مكان « يقض ».

ولم يدع شيئاً غيرهما[1] ولم يكن سعى في شيء مما عليه من السعاية؟ قال: يكون على الولد من ذلك ما كان على أبيه، يسعى فيه من ثلثي قيمة الأب والأقل من القيمة والجناية. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أبيه؛ ألا ترى لو كان على أبيه دين كان عليه أن يسعى فيه.

قلت: أرأيت الأب إن كان قد سعى فيما عليه من السعاية للورثة ولم يقض على الأب بشيء من الجناية حتى مات هل يسعى الابن في شيء من جناية أبيه التي كان جنى قبل أن يؤدي السعاية؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه قد عتق أبوه قبل أن يموت، وعتق الابن أيضاً مع أبيه، فلا يتبعه شيء من دين أبيه بعد العتق.

قلت: وكذلك المكاتب في جميع ما ذكرت؟ قال: نعم - وهذا قول أبي حنيفة؛ وقال أبو يوسف ومحمد: جناية المدبر بعد موت سيده كانت عليه سعاية أو لم تكن بمنزلة جناية الحر، ما كان منها خطأ فهو على العاقلة عاقلة المولى، وما كان عمداً ففيه القصاص، [2] فإن لم يكن يستطاع فيه القصاص [2] فأرش ذلك في ماله.

باب العبد يوصي بعتقه ثم يجني جناية

قلت: أرأيت رجلاً أوصى بعتق عبد له وهو يخرج من الثلث ثم إن العبد جنى جناية بعد موت المولى وقبل العتق ما القول في ذلك؟ قال: ذلك[3] إلى

(١) قوله «غيرها» كذا في الأصلين، والصواب «غيره».

(٢ - ٢) كذا في م، ومن قوله «فإن لم يكن ...» ساقط من الأصل.

(٣) كذا في م، وسقط قوله «قال ذلك» من الأصل.

الورثة، فان شاؤوا دفعوا، وإن شاؤوا[1] فدوا؛ فإن دفعوه بطلت وصيته في العتق وصار للمجني عليه، وإن فدوه فالفداء منهم تطوع ويعتقونه عن الميت.

قلت : أرأيت إن أوصى بعتقه وليس له غيره هل هـو بهذه المنـزلة إذا جنى جناية فدفع ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن فدى ؟ قال: يعتق ويسعى في ثلثي قيمته.

قلت : أرأيت إن كانت أمة أوصى بعتقها أهي بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن كان الميت عجل عتقها في مرضه وليس له مال غيرهـا فجنت جناية قبل الموت أو بعد الموت وقد مات المولى في ذلك المرض أهو سواء ؟ قال : نعم . قلت : فما يلزمها من الجناية؟ قال : الأقل من القيمة والجناية ، تسعى فيه . قلت : وتسعى مع ذلك في ثلثي القيمة للورثة ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان للميت مال كثير يخرج العبد من الثلث ما القول في ذلك ؟ قال: تكون الجناية على عاقلة السيد إذا كانت خطأ. قلت : ولم ؟ قال: لأنه حر حيث جنى ؛ ألا ترى أنه لا يتبعه شيء من السعاية، وجنايته[2] جنايـة حر.

قلت : أرأيت إن أعتقه وليس له مال[3] غيره فجنى العبد في مرض سيده ثم برأ السيد من ذلك المرض مـا القول في ذلـك ؟ قال: الجنـاية على عـاقلة السيد . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا برأ فقد صار حراً ، ولا سعايـة عليه لأنـه

(١) كذا في م، وفي الأصل « شاء » تحريف.

(٢) كذا في م، وفي الأصل « وجنى » مكان « وجنايته ».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « مال » من الأصل.

جنى[1] حيث جنى وهو حر. قلت: فإذا مات كان ذلك على العبد يسعى فيه وفي ثلثي قيمته ؟ قال: نعم. قلت: وإذا كان يخرج من الثلث كان ذلك أيضاً على العاقلة ؟ قال: نعم، إذا كان يجب عليه سعاية[2] فجنايته جناية مملوك في رقبته، وإذا صار لا يجب عليه سعاية فالجناية على العاقلة، وجنايته موقوفة حتى أنظر إلى ما يصير إليه أمره، فإن صار يجب عليه السعاية فالأمر على ما ذكرت لك، وإن صار لا يجب عليه السعاية فتلك[3] على العاقلة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد : فجنايته[4] جناية حر، وذلك على العاقلة، كانت عليه سعاية أو لم تكن.

باب جناية مدبر الذمي

قلت : أرأيت مدبراً لرجل من أهل الذمة جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال: على السيد الأقل من جنايته ومن القيمة. قلت: وهو في ذلك بمنزلة المسلم يكون له المدبر في جميع ما ذكرت لي من أمر مدبر المسلم وجنايته ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن كان المدبر ذمياً فأسلم بعد ما جنى الجنابة أهو سواء ويكون ذلك على السيد ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد ما أسلم قبل أن يقضي على المولى بشيء والجنايتان سواء ما القول في ذلك ؟ قال: على المولى الأقل من

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « جنى » من الأصل.

(٢) في الأصلين « بسعاية » والصواب « سعاية » كما أثبته.

(٣) كذا في الأصل، وفي م « فذلك ».

(٤) كذا في م، وفي الأصل « فجناية ».

الجنايتين جميعاً ومن قيمة المدبر فيكون ذلك بينهما. قلت: أرأيت إن كانت إحدى الجنايتين أكثر من الأخرى وهما يأتيان على القيمة ؟ قال: على المولى قيمة العبد لهما يقتسمانها[1] على جنايتهما. قلت: وكذلك كل ما جنى بعد ما أسلم قبل أن يقضي على المولى بشيء ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كان قد قضي على المولى بالجناية الأولى وقد كانت أتت على جميع قيمته؟ قال: يتبع أصحاب الجناية الأخيرة أصحاب الجناية الأولى، فيشركون فيها في القيمة على قدر جنايتهم.

قلت: أرأيت إن أعتقه المولى بعد ما جنى ومات قبل أن يقضي عليه بشيء ؟ [قال:] وهو سواء أعتقه أو لم يعتقه أو مات وعليه ما ذكرت لك، فإذا مات المولى كان ذلك ديناً في ماله.

قلت: أرأيت مدبراً لذمي أسلم[2] ما حال المدبر ؟ قال: يقضي عليه بالسعاية في قيمته، ويعتق إذا أداها.

قلت: أرأيت إذا جنى جناية بعد ما أسلم قبل أن يرفع إلى القاضي وقبل أن يقضي عليه بشيء أهو على ما ذكرت لي في الباب الأول أنه على السيد ؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إذا رفع إلى القاضي فقضى عليه أن يسعى في قيمته أيصير حراً وتصير جنايته جناية حر ؟ قال: لا، ولكنه بمنزلة العبد يؤدي ما عليه، ولكن ليس للسيد عليه سبيل إلا في السعاية.

قلت: أرأيت إن مات السيد بعد ما قضى القاضي عليه بالسعاية هل يصير

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « يقسمانها ».

(٢) كذا في م، وفي الأصل « إذا أسلم ».

حراً ؟ قال: إن كان يخرج من الثلث فهو حر وتبطل عنه السعاية، وإن كـان لا مال له غيره سعى في ثلثي قيمته التي قضى بها عليه.

قلت : أرأيت إن قضى القاضي عليه بالسعاية بعد ما أسلم ثم جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال: الجناية عليـه دون مولاه، يسعى في الأقـل منها ومن قيمته. [قلت :] وهو في ذلك بمنزلة المكاتب في جميع ما ذكرت لي من أمر جناية المكاتب إذا جنى ثم قضى عليه ثم جنى بعد ذلك أو جنى جناية قبل أن يقضي عليه ؟ قال: نعم، هو بمنزلة المكاتب في جميع ذلك ما لم يؤد.

باب جناية الحربي إذا دخل دار الإسلام بأمان

قلت : أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان ومعه عبد لـه فدبـره في دار الإسلام ثم إن العبد جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال: يقضي على الحربي بالأقل من الجناية ومن قيمة العبد. قلت: وهو في جميع حياته مـا دام في دار الإسلام بمنزلة مدبر الذمي. قال: نعم. قلت: وكذلك لو كانت معه أم ولد له ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن أسلم المدبر بعد ما دبره الحربي أهو بمنزلة ما ذكرت لي من أمر مدبر الذمي أنه يقضي عليه بقيمته ويعتق إذا أداها ؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إذا لحق الحربي بدار الحرب بعد ما دبره والعبد عندنا في دار الإسلام فجنى جناية هل على المدبر شيء من تلك الجناية ؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك إنمـا هوعلى الحربي. قلت: أرأيت إن رجع الحربي إلى دار الإسلام بأمـان هل يقضي عليـه بتلك الجنايـة؟ قال: نعم. قلت: وكـذلك إن أسلم أهل الدار وأتى مسلماً ؟ قال : نعم.

قلت : أرأيت إن سبى الحربي ما حال المدبر وحال جنايته ؟ قال: الحربي فيء، والمدبر حر، والجناية باطلة[1] لا يلزمه منها شيء. قلت : ولِمَ تبطل الجناية عنه ؟ قال: لأن مولاه صار فيئاً، فلا يلزمه شيء من تلك الجناية وهو فيء. قلت: أرأيت المدبر ما حاله ؟ قال: هو حر.[2] قلت: أرأيت إذا قتل المولى ولم يسب هل يعتق المدبر ؟ قال: نعم. قلت: ولم ؟ قال: لأن الحربي قد قتل [2] .

قلت : أرأيت إذا مات الحربي هل يسعى المدبر في شيء للمسلمين ؟ قال: لا ، وهو حر كله.

قلت : أرأيت حربياً دخل دار الإسلام بأمان ومعه مملوك له قد كان دبره في دار الحرب فجنى المدبر جناية ما القول في ذلك ؟ قال: يدفع أو يفدي . قلت: ولا يشبه هذا ما دبر في دار الإسلام ؟ قال: لا . قلت: ولم ؟ قال: لأن تدبيره[3] في دار الحرب باطل ؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز بيعه.

باب جناية المدبر[4] والمدبرة والجناية عليهما

قلت : أرأيت رجلاً جنى على مدبر فقتله خطأ ما القول فيه ؟ قال : على عاقلة الرجل قيمة المدبر. قلت: وكذلك المدبرة ؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في الأصل، وفي م « باطل ».

(٢ ـ ٢) كذا في م ، ومن قوله «قلت أرأيت إذا قتل المولى» ساقط من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل « تدبير ».

(٤) كذا في الأصل، وفي م« باب المدبر ـ الخ ».

قلت : أرأيت إن قطع يده خطأ أو عمداً أتراه سواء ؟ قال: نعم. قلت: وما يجب عليه في ذلك ؟ قال: نصف قيمة المدبر في ماله. قلت: وكذلك إن فقأ عينه أو قطع رجله ؟ قال: نعم. قلت: وما له لا يكون على عاقلته إذا كان خطأ ؟ قال: لأن المدبر بمنزلة العبد، ولا يعقل العاقلة من المدبر ولا من العبد ما دون النفس.

قلت : أرأيت إذا قطع رجل يدي المدبر أو فقأ عينيه[1] ما القول في ذلك ؟ قال: على الفاعل ما نقصه من قيمته. قلت: وكذلك لو قطع رجليه أو قطع أذنيه؟ قال: نعم.

قلت : ولِمَ لا يكون عليه جميع قيمته وقد قطع يديه ؟ قال: لأنه مدبر ولا يستطاع دفعه؛ ألا ترى أنه لو فعل هذا بعبد خير مولاه، فإن شاء دفعه وأخذ القيمة، وإن شاء أمسكه ولا شيء له على القاطع، ولا يكون في المدبر إلا ما ينقصه. قلت: [2] وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب [2] ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك الذي[3] قد عتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت المدبر إذا جنى عليه رجل جناية فجرحه في جسده جراحة ليس فيها أرش معلوم ما القول فيه ؟ قال: على الفاعل به ذلك ما نقصه من قيمته مدبراً. وقال أبو يوسف ومحمد في العبد يعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته والجناية عليه : إنه حر كله ، والجناية عليه كالجناية على الحر من دينه . وقال أبو يوسف ومحمد في العبد يفقأ عينه أو يقطع يديه وهو غير مدبر : إن مولاه

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « عينه ».

(٢ ـ ٢) كذا في الأصلين، والصواب «وكذلك أم الولد والمكاتب».

(٣) كذا في م، وفي الأصل « الذمي ».

بالخيار، إن شاء أخذ ما نقصه وأمسكه ، وإن شاء دفعه وأخذ قيمته .

باب جناية المدبر إذا اغتصبه رجل من سيده

قلت : أرأيت مدبراً اغتصبه رجل فجنى المدبر عند الغاصب فقتل رجلاً خطأ ما القول فيه ؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع بذلك المولى على الغاصب. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك كان عند الغاصب؛ ألا ترى لو أن رجلاً اغتصب رجلاً فجنى عند الغاصب جناية كانت في عنق العبد، فإن فداه مولاه أو دفعه رجع على الغاصب بالأقل من جنايته ومن القيمة ! فكذلك المدبر. قلت: فإذا قتل رجلاً عمداً عند الغاصب فقتل هل يرجع المولى على الغاصب بقيمته ؟ قال: نعم، لأنه أتلفه.

قلت : أرأيت إن جنى جناية أخرى بعد الجناية الأولى في الخطأ عند الغاصب وقد قضى على المولى بالجناية الأولى هل يتبع الغاصب بشيء من ذلك أو المولى ؟ قال: لا ، ولكن يتبع المجني عليه الثاني الأول فيشركان في القيمة، ويرجع المولى بالقيمة[1] على الغاصب فيدفع إلى الأول نصفها، ثم يرجع به على الغاصب - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. قلت : وكذلك كل ما جنى المدبر بعد ذلك ؟ قال : نعم، لأن المولى قد أدى قيمته مرة.

قلت : فإن كان غصبه إنسان بعد الأول فجنى عنده جناية ولم يكن جنى عند الغاصب الأول إلا[2] جناية واحدة ؟ قال: وليس على المولى ولا على

---

(١) كذا في م، وسقط قوله « ويرجع المولى بالقيمة » من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « إلا » من الأصل.

الغاصب الذي غرم أول مرة قيمة، ويرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة من الجناية الآخرة فيدفعه إلى المجني عليه الأول والأمر كما ذكرت.

قلت : أرأيت رجلاً اغتصب رجلاً مدبراً فقتل عنده رجلاً خطأ ثم رده على المولى بعد ذلك فقتل عند المولى آخر ما القول فيه ـ وذلك كله قبل أن يقضي على المولى بقيمته ؟ قال: على المولى قيمته، ويرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول ثم يرجع على الغاصب بمثلها. قلت : ولم ؟ قال: لأن إحدى الجنايتين كانت عند الغاصب ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إنه يدفع المولى قيمته من عنده إلى الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته فيسلم للمولى[1] ولا يدفعها إلى أحد، ولا يرجع على أحد بشيء غير ذلك ، لأن الأول قد أخذها فلا يأخذها أيضاً فيصير قد أخذ نصفاً واحداً من وجهين وقد استوفى جنايته كلها بحيث أخذ نصف القيمة.

قلت : أرأيت إن كان جنى عند المولى جناية ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية أخرى أهو بهذه المنزلة ؟ قال: يدفع المولى قيمته، ويرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعها إلى الأول، ولا يرجع على الغاصب بشيء.

قلت : أرأيت رجلاً اغتصب من رجل مدبراً فجنى المدبر على الغاصب جناية وهو في يديه ما القول فيه ؟ قال: ليس على السيد شيء، وجنايته باطل. قلت : ولم ؟ قال: لأن الجناية كانت عنده ؛ ألا ترى أنه إذا أخذها من السيد رجع بها السيد عليه. قلت: وكذلك إن جنى على عبد الغاصب أو قتل رجلاً والغاصب وارثه ؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في م، وسقط قوله « فيسلم للمولى » من الأصل.

قلت : أرأيت رجلاً اغتصب مدبراً من رجل فجنى المدبر على مولاه جناية وهو عند الغاصب هل على الغاصب شيء ؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو جنى على عبد للمولى ؟ قال: نعم. قلت: ولم ؟ قال: لأنه عبده و[1]لا يكون للمولى على عبده شيء، كأنه جنى وهو في يديه ـ في قول يعقوب ومحمد، وأما في قياس[2] قول أبي حنيفة فجنايته على مولاه لازمة للغاصب لأنه بمنزلة إذا اغتصبه فهو ضامن للأولى مما جنى عليه مما استهلك ومن قيمة العبد.

باب جناية أم الولد والجناية عليها

قلت : أرأيت أم ولد جنت جناية فقتلت رجلاً خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى قيمتها. قلت : وهي في ذلك بمنزلة المدبر والمدبرة ؟ قال: نعم. قلت: وهو على نحو ما وصفت لي في جميع جناية المدبر ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت أم ولد جنت جناية في مرض سيدها ثم مات سيدها[3] في ذلك المرض ؟ قال: على السيد الأقل من قيمتها ومن الجناية دين في ماله. قلت : أرأيت إن هي جنت بعد موت سيدها ؟ قال: جنايتها بمنزلة جناية الحرة . قلت : فإن كان سيدها[4] لم يدع مالاً غيرها ؟ قال : وإن كان .

قلت : أرأيت أم الولد إذا جنى عليها رجل جناية فقطع يدها أو فقأ عينها ما القول فيه ؟ قال: على الفاعل بها ذلك نصف قيمتها.

---

(١) كذا في م، وسقط الواو من الأصل.

(٢) كذا في م، وفي الأصل « في القياس » تصحيف.

(٣) كذا في الأصل، وفي م « السيد ».

(٤) كذا في م، وسقط لفظ « سيدها » من الأصل.

قلت : أرأيت إن كان فقأ عينيها[1] أو قطع يديها ؟ قال[2] : عليه ما نقصها[3] . قلت : وهي في جميع جنايتها والجناية عليها بمنزلة الجناية على المدبر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت أمة بين رجلين ولدت ولداً فادعياه جميعاً أيثبت نسبه منهما ؟ قال: نعم. قلت[4] : وتكون الأمة أم ولد لهما جميعاً؟ قال : نعم. قلت: أرأيت إذا مات أحدهما قبل الآخر أو ماتا جميعاً وقد تركا مالاً كثيراً أو[5] لم يتركا ؟ قال : هي حرة في جميع ما ذكرت. قلت : ولم ؟ قال : لأنها بمنزلة أم الولد، وأم الولد لا سعاية عليها ـ وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإذا ماتا جميعاً فهو كما قال أبو حنيفة . وأما إذا مات أحدهما قبل صاحبه سعت للباقي في[6] نصف قيمتها.

قلت : أرأيت إن جنت جناية ما حالها ؟ قال: الجناية على السيدين جميعاً نصفين. قلت: وجنايتها في هذه الحال بمنزلة جناية المدبر يكون بين رجلين في جميع ما ذكرت؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطىء هل يثبت نسبه منه ؟ قال: نعم، وعليه نصف قيمته ونصف

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « عينها » خطأ.
(٢) كذا في م، وفي الأصل « فإن » مكان « قال » تحريف.
(٣) كذا في م، وفي الأصل « نقضها » تصحيف.
(٤) كذا في م، وسقط لفظ « قلت » من الأصل.
(٥) كذا في م، وفي الأصل الواو مكان « أو ».
(٦) سقط لفظ « في » من الأصلين ولا بد منه.

عقر الأم. قلت: ولِمَ كان عليه نصف قيمة الولد؟ قال: لأن ولاء الأم قد كان يثبت للآخر؛ ألا ترى أنها لا تصير أم ولد له. قلت: أرأيت إن جنت جناية ما القول في ذلك؟ قال: هو على السيد جميعاً. قلت: وجنايتهما بمنزلة جناية المدبر بين اثنين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن مات الواطىء منهما وليس له مال غيرها؟ قال: نصيبه منها حر، وتسعى للآخر في نصف قيمتها مدبرة. قلت: أرأيت إن جنت جناية وهي في هذه الحال؟ قال: عليها الأقل من جنايتها ومن القيمة. قلت: ولا يكون على السيد من ذلك شيء؟ قال: لا.

قلت: إن كان الذي مات منهما[1] المدبر ما القول في ذلك؟ قال: إن كان ترك مالاً يخرج نصيبه من الثلث عتقت كلها ولا سعاية[2] عليها، وإن لم تكن تخرج من الثلث عتق نصيب الآخر، وسعت للورثة ورثة الميت فيما زاد على الثلث ـ وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد: فإذا دبرها الأول فقد صارت مدبرة كلها له، فإن وطئها الآخر بعد ذلك لم يثبت نسب ولدها منه، وكانت هي وولدها مدبرين للذي دبرها، وتغرم نصف قيمتها، ويغرم الذي وطئها جميع عقرها للذي دبرها.

باب جناية أم ولد الذمي

قلت: أرأيت أم ولد الذمي إذا جنت جناية ما القول في ذلك؟ قال: على سيدها الأقل من الجناية ومن قيمتها. قلت: فهي في جنايتها والجناية عليها بمنزلة جناية. . . . أم ولد الذمي[3] ثم جنت جناية ما القول في ذلك؟ قال: هو

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « منها » تصحيف.

(٢) كذا في م، وفي الأصل « فلا سعاية » خطأ.

(٣) كذا في الأصلين، ولا يظهر منه المقصود فلعل العبارة سقطت هنا ـ والله أعلم.

على المولى على ما ذكرت لك. قلت: وهي في ذلك بمنزلة جناية مدبر الذمي إذا أسلم قبل أن يقضي عليه بالسعاية في جميع ما ذكرت لي ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن كان القاضي قضى عليها بالسعاية في قيمتها ما القول فيها؟ قال: إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضي عليها بالسعاية قال[1] عليها أن تسعى في الأقل من قيمتها ومن الجناية. قلت: وهي في ذلك بمنزلة مدبر الذمي قد قضى عليه بالسعاية في جميع ما ذكرت لي ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إذا جنت جناية بعد ما قضى القاضي عليها بالسعاية في قيمتها ثم مات السيد قبل أن يقضي عليها بالجناية أو بعد ما قضى عليها ما القول في ذلك ؟ قال: هي حرة، وتسعى في الأقل من الجناية ومن القيمة يوم جنت. قلت : وكذلك لو أن سيدها عجل عتقها قبل أن يموت؟ قال: نعم. قلت: ولم ؟ قال: لأن ذلك قد كان لزمها قبل العتق.

قلت : أرأيت ما أفسدت أم ولد الذمي أو أم ولد المسلم من ثوب استهلكته أو دابة[2] قتلتها أو دار هدمتها لرجل ما القول في ذلك ؟ قال: كل ذلك لازم لها في عنقها، تسعى فيه بالغاً ما بلغ. قلت: ولا يكون على السيد من ذلك شيء ؟ قال: لا. قلت: ولا يشبه هذا الجنايات في الناس ؟ قال: لا، لأن هذا بمنزلة الدين في عنقها.

باب جناية العبد يعتق بعضه أو الأمة وهي تسعى في بقية قيمتها

قلت : أرأيت رجلاً أعتق نصف عبده ثم جنى جناية بعد ذلك خطأ قبل أن

(١) كذا في الأصلين، والظاهر أنه « فإن ».

(٢) كذا في م، وفي الأصل « ودابة ».

يقضي القاضي عليه بالسعاية أهو سواء ؟ قال: نعم. قلت: فماذا يلزمه من جنايته؟ قال: الأقل من الجناية والقيمة، يسعى فيها. قلت : وهو عندك في ذلك بمنزلة المكاتب في جنايته ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت الجناية عليه ما القول فيها ؟ قال: بمنزلة الجناية على المكاتب، في عينه نصف قيمته ، وفي يده نصف قيمته.

قلت : أرأيت إن قطعت يداه أو فقئت عيناه ما على فاعل ذلك ؟ قال: ما نقص من قيمته. قلت: وهو عندك بمنزلة العبد ما لم يؤد ما عليه من السعاية؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن جنى جناية فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جناية أخرى أو جنى جنايات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي القاضي عليه أن يسعى في قيمته لأصحاب الجنايات ، فيقضي عليه بذلك[1] فيكون بينهم على قدر جناياتهم .

قلت : أرأيت إن جنى جناية[2] فقضى القاضي عليه بقيمته ثم جنى جناية أخرى[3] بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال: يقضي عليه[4] بقيمة أخرى. قلت : وحاله في هذا كحال المكاتب ؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن ولد له في سعايته ولد من أم ولد له ثم مات هل على

---

(١) والظاهر أنه مكرر لا حاجة إلى ذكره .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « جنايات ».

(٣) في الأصل « ثم أخرى » وفي م « ثم جنى أخرى »؛ والصواب « ثم جنى جناية أخرى».

(٤) كذا في م، وسقط لفظ « عليه » من الأصل.

ولده أن يسعى فيما على أبيه من السعاية؟ قال: نعم. قلت: ويسعى أيضاً في الأقل من الجناية ومن قيمة أبيه ؟ قال: نعم. قلت : وكذلك لو كانت مملوكة؟ قال: نعم. قلت : وحالها في هذا كحال ولد المكاتب؟ قال: نعم.

قلت : أرأيت إن جنى على مولاه جناية أو جنى المولى عليه أيكون المولى في ذلك بمنزلة غيره؟ قال: نعم. قلت : وحاله في جميع أمره كحال المكاتب إلا أنه لا يرد في الرق أبداً ؟ قال : نعم ـ وهذا كله قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد في ذلك كله : إذا أعتق المولى بعضه عتق كله وصار حراً ، وجنايته كجناية الحر، والجناية عليه كالجناية على الحر[1].

باب جناية المكاتب إذا جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضي عليه

قلت : أرأيت مكاتباً قتل رجلاً خطأ ثم عجز قبل أن يقضي عليه ما القول في ذلك ؟ قال: يخير المولى ، فإن شاء[2] دفعه، وإن شاء فداه. قلت : ولمَ وقد جنى وهو مكاتب ؟ قال: لأنه قد عجز فرد في الرق قبل أن يقضي عليه، فرد في الرق وهي جناية في عنقه ـ وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف : أما أنا فأراه إذا جنى وهو مكاتب فقضى عليه أو لم يقض عليه فهو دين عليه الأقل من الجناية ومن قيمته، لأنه قد وجب عليه ذلك وهو مكاتب فلا أبالي أخوصم فيه إلى القاضي أو لم يخاصم ؛ ألا ترى أنه لو[3] خاصمه المجني عليه وهو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك بالأقل من الجناية ومن القيمة. ثم رجع أبو يوسف بعد ذلك إلى قول أبي حنيفة، وهو قول محمد، لأنه دخل عليه فيه. ألا

---

(١) كذا في الأصل، وفي م « على الحرة » خطأ.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « شاء » من الأصل.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « لو » من الأصل.

ترى [(١)]لو أن رجلاً جنى عنده جناية فكاتبه وهو لا يعلم ثم عجز ثم جاء ولي المجني عليه دفع عليه! ألا ترى[(١)] أن هذا لم يمنع عنده قط من أن يدفعه إليه لأنه جنى وهو عبد، وطلبت[(٢)] الجناية قبله وهو كذلك فيدفعه إليه، ولا يستقيم أن يكون عليه قيمة عبده وهو عبده على حاله يقدر على دفعه بجنايته ولم يخرج من ملكه. ألا ترى أنه لو خاصمه المجني عليه وهو مكاتب لم يقض عليه إلا بما ذكرت لك من الجناية أو من القيمة.

قلت: أرأيت المكاتب إذا قتل رجلاً خطأ أو رجلين أو ثلاثة أو جنى جنايات كثيرة وهو مكاتب ثم عجز قبل أن يقضي عليه بشيء من تلك الجنايات، ما القول في ذلك؟ قال: مولاه بالخيار، إن شاء دفع المكاتب، وإن شاء فداه في ذلك كله كأنه جنى وهو عبد، فإن دفعه كان العبد بينهم على قدر جناياتهم، وإن فداه[(٣)] أدى كل رجل منهم أرش جنايته.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية أو جنايات كثيرة فأعتقه سيده قبل أن يعجز ما القول في ذلك؟ قال: عتقه جائز، وينظر إلى الجنايات يوم جنى وإلى قيمته يومئذ فيكون على المكاتب من ذلك ديناً عليه. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد وجب عليه ذلك يوم جنى؛ ألا ترى أنه لو خاصمه إلى القاضي على تلك الحال قضى عليه بالأقل من الجنايات ومن قيمته.

قلت: أرأيت إن كانت قيمته أقل من الجنايات يقضي القاضي عليه بالقيمة

(١ - ١) كذا في م، ومن قوله «لو أن رجلاً» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، وفي الأصل «طلب».

(٣) كذا في م، وفي الأصل «وإن شاء فداه» وهو تحريف، لفظ «شاء» زائد زاده الناسخ سهواً.

بعد ما أعتقه المولى كيف تكون القيمة بينهم؟ قال: تقسم القيمة بينهم على جميع أرش جناياتهم، فيكون لكل إنسان بقدر حصته من ذلك (١، فما أصاب كل إنسان بحصته من تلك ١) القيمة كان ديناً على المكاتب يؤديه إليه. قلت: لو أدى إلى بعضهم هل يشركه الآخرون؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال[٢]: لأنه بمنزلة مكاتب عتق وعليه دين لقوم شتى، فإذا أدى إلى بعضهم شيئاً سلم[٣] دون الآخرين، فكذلك الجناية لأنها قد صارت ديناً عليه حيث قضى عليه بها. قلت: وكذلك لو كان قضى عليه وهو مكاتب؟ قال: نعم. قلت: وكذلك إذا قضى عليه وهو مكاتب فلم يعتق ولكنه على مكاتبته بعد؟ قال: نعم، هذا كله سواء، وهو بمنزلة الدين يكون عليه.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم بها؟ قال: إن[٤] أعتقه وهو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع أرش الجناية بالغاً ما بلغ وإن كان أكثر من القيمة، وإن كان لا يعلم ضمن القيمة، إلا أن تكون الجناية أقل. قلت: ولمَ وقد جنى وهو مكاتب؟ قال: لأنه إذا عجز قبل أن (٥ يقضي عليه فكأنه ٥) عبد جنى فأعتقه مولاه، فإن كان يعلم فعليه جميع الجناية وإن كان أكثر من القيمة، وإذا لم يعلم فعليه الأقل من الجناية ومن القيمة.

قلت: أرأيت المكاتب إذا عجز قبل أن يقضي عليه وقد جنى جناية في

(١ ـ ١) كذا في م، ومن قوله «فما أصاب» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ «قال» من الأصل.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «مسلم».

(٤) كذا في م، وفي الأصل «فإن».

(٥ ـ ٥) كذا في م؛ وفي الأصل «يقضي فكان».

المكاتبة ثم جنى جناية أخرى بعد ما رد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء دفع العبد إليهما جميعاً، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه إليهما فهو بينهما على قدر جنايتهما، وإن فداه أعطى كل إنسان أرش جنايته. قلت: ولِمَ وقد جنى على أحدهما وهو مكاتب؟ قال: لأنه قد عجز قبل أن يقضي عليه، فكأنه جناهما جميعاً بعد ما عجز.

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية وهي مكاتبة ثم إنها ولدت ولداً في مكاتبتها بعد الجناية ثم عجزت قبل أن يقضي عليها بالجناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية في عنقها، والولد للمولى، فإن شاء المولى فداها، وإن شاء دفعها. قلت: ولِمَ لا يكون الولد معها؟ قال: لأن الولد ليس من الجناية في شيء، ألا ترى لو أن أمة جنت جناية ثم ولدت ولدا ثم جاء المجني عليه يخاصم بعد ذلك، كانت الجناية في رقبة الأم وكان الولد للمولى ! فكذلك المكاتبة إذا عجزت.

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضي لها وعليها ما القول في ذلك ؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء[1] دفعها بالجناية، وإن شاء فداءها اتبع المولى الذي جنى عليها وأخذ[2] منه أرشها إن كان ذلك لم يأت على جميع قيمتها، فإن أتى على جميع قيمتها من نحو فقيء العين أو قطع اليدين أو جدع الأنف وقد برأت من ذلك فإن المولى بالخيار : إن شاء دفعها إلى الذي جنى عليها وأخذ قيمتها منه، وإن شاء أمسكها؛ فإن أمسكها فلا شيء له، وإن دفعها إلى المجني عليه كان أرش الجناية التي جنت

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « شاء » من الأصل.

(٢) كذا في الأصل ، وفي م « فأخذ ».

عليهـا للمجني عليه، ويكـون في ذلك بمنـزلة المـولى فيرجـع عليه بـالجنايـة فيأخذها منه. فإن كانت الجناية أتت على جميع القيمة فإن شاء دفعها إليه وأخذ قيمتها، وإن شاء أمسكها ولا شيء له. قلت: ولِمَ كان هذا هكذا؟ قال: ألا ترى لو أن عبداً جنى على رجل جناية ثم جنى عليه بعد ذلك ثم خوصم المولى فيه كان بالخيار: إن شاء دفعه، وإن شاء فداه؛ فإن فداه[1] كانت الجناية له، وإن دفعه كانت الجناية للمدفوع إليه العبد.

باب المكاتب يجني فيقضي عليه بذلك ثم يعجز

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بذلك ثم عجز؟ قال: يكون ما قضى به عليه ديناً، فإن أدى عنه مولاه ذلك، وإلا بيع فيه. قلت: وأي شيء يقضي عليه؟ قال: بالأقل من الجناية ومن قيمته، إن كانت قيمته أقل قضى عليه بقيمته، وإن كانت قيمته أكثر قضى عليه بالجناية، وكان ذلك ديناً عليه، فـإذا عجز بعد ما قضى بذلك عليه بيع فيه، إلا أن يؤدي عنه مولاه.

قلت: أرأيت إن قتل رجلاً خطأ وهو مكاتب وقيمته أكثر من عشرة آلاف درهم ما الذي يلزمه من ذلك؟ قال: عليه عشرة آلاف إلا عشرة دراهم. قلت: ولِمَ لا يكون عليه قيمته وقيمته أكثر من عشرة آلاف؟ قال: لأنه إن قتل رجلاً خطأً لم يكن على عاقلته إلا عشرة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم، وإنما أجعل عليه مثل ما أجعل له في ذلك. قلت: وكذلك لو جنى جنايات كثيرة تبلغ عشرة آلاف درهم أو أكثر[2] وقيمته عشرة آلاف [2] درهم أو أكثر[3]؟ قال: نعم، عليه

---

(١) كذا في م، وسقط قوله « فإن فداه » من الأصل.

(٢ ـ ٢) كذا في م ، وفي الأصل «وقيمته أكثر عشرة آلاف» تحريف .

(٣) كذا في م، وفي الأصل « وأكثر » خطأ.

عشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم لأصحاب الجنايات على قدر جناياتهم، لكل إنسان منهم بقدر حصته .

قلت : أرأيت المكاتب[1] إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال: يقضي عليه أيضاً في الجناية الثانية بالأقل من قيمته ومن الجناية. قلت : فإن جنى بعد ذلك جناية أخرى؟ قال: يقضي عليه أيضاً[2] في الثالثة بالأقل من قيمته ومن الجناية. قلت: فإن جنى جناية أخرى بعد ذلك ؟ قال يقضي عليه أيضاً[2] في الجناية الرابعة بالأقل من الجناية ومن قيمته. قلت : وكذلك إن جنى بعد ذلك أخرى[3] ؟ قال: نعم.

قلت : فإن كانت الجناية قتل خطأ[4] أو جراحة فلم يقض عليه بشيء حتى جنى جناية أخرى أو جنايات كثيرة قبل أن يقضي عليه بشيء ثم خاصمه أصحاب الجنايات جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال: يقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجنايات، وينظر: فإن كانت الجنايات أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان أرش جنايته، وإن كانت القيمة أقل قضى عليه بها فيكون عليه لكل إنسان منهم بقدر حصته من ذلك، لأن القيمة تقسم على الجنايات. قلت: أرأيت إن كانت الجنايات كلها أكثر من قيمته وقيمته أكثر من عشرة آلاف أو عشرة آلاف ؟ قال: يقضي عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت: ولم؟ قال: لأنه لو قتل لم يكن على عاقلته إلا ذلك، فكذلك جنايته.

---

(١) كذا في الأصل، وليس لفظ « المكاتب » في م.

(٢ ـ ٢) كذا في م ، ومن قوله «في الثالثة بالأقل . . .» ساقط من الأصل .

(٣) كذا في الأصل، وفي م « إن جنى جناية أخرى بعد ذلك ».

(٤) كذا في م، وفي الأصل « الخطأ ».

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ وقيمته ألف درهم يوم قتله فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر خطأ وقيمته يوم قتل الثاني ألفان ثم دفعاه جميعاً إلى القاضي ما القول في ذلك؟ قال: يقضي القاضي على المكاتب أن يسعى في ألفين في قيمته يوم جنى الجناية الآخرة، فيكون إحدى الألفين للثاني، وأما الألف الأخرى فهي بينهما يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف ويضرب فيها الأول بعشرة آلاف، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على هذا. قلت : ولم ؟ قال : لأنه قتل الأول وقيمته ألف فإنما يجب[1] عليه قيمته يوم قتل، وقتل الثاني وقيمته ألفان فصارت القيمة الأولى بين الثاني وبين الأول، لأنه لم يقض عليه حتى جنى الجناية الثانية وصار الفضل من قيمته للثاني خاصة؛ ألا ترى أنه لو كان على حاله يوم جنى على الثاني كانت القيمة بينهما نصفين! فلذلك صار الفضل للثاني. قلت: أرأيت ما خرج من سعايته كيف يقسم بينهما؟ قال: للآخر نصفها، ونصفها بينهما على تسعة آلاف وعلى عشرة آلاف حتى يستكملا. قلت: ولم؟ قال: لأن إحدى الألفين للأول، والأخرى بينهما على ذلك .

قلت: أرأيت مكاتباً قتل قتيلاً خطأ ثم أعور المكاتب بعد ذلك أو عمي أو أصابه عيب ينقصه من قيمته ثم إن المجني عليه خاصمه ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمته يوم جنى ولا ينظر إلى ما نقصه بعد ذلك، فإن كانت الجناية أقل قضى عليه بالقيمة. قلت : أرأيت إن[2] زادت قيمته بعد ما جنى ثم خاصمه ما القول في ذلك ؟ قال: لا ألتفت إلى الزيادة في قيمته ولا إلى النقصان، وإنما

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « يجاب ».

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « إن » من الأصل.

أنظر إلى قيمته يوم جنى، فيقضي عليه بالأقل من قيمته يوم جنى والجناية[1].
قلت: وإنما تلزمه الجناية يوم جنى ولا يلتفت إلى زيادته ولا نقصانه ؟ قال: لا.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز وعليه دين ما القول في ذلك ؟ قال: يؤدي عنه مولاه ما عليه مما كان قضى به عليه لأصحاب الجناية والدين، فإن لم يفعل بيع العبد فيه لهما جميعاً، فكان الثمن بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية بالحصص. قلت: ولم ؟ قال: لأنه إذا قضى على المكاتب بالجناية فقد صار ذلك ديناً عليه وصار مالاً في عنقه، بمنزلة ما استدان، فإذا عجز[2] صار ذلك ديناً يباع فيه، فيكون الثمن بينهم بالحصص، فإن فضل شيء عن دينهم كان للمولى، وإن نقص لم يكن على المولى شيء.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية فلم يقض عليه بها[3] حتى عجز فرد في الرق وعليه[4] دين ما القول في ذلك ؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء دفعه بالجناية، وإن شاء فداه؛ فإن[5] فداه كان الدين في عنقه، فإن أدى الدين إلى أصحاب الدين، وإلا بيع لهم، وإن دفعه إلى أصحاب الجناية أتبعه أصحاب الدين وكان الدين في عنقه، فإن أدى المدفوع إليه العبد الدين إلى الغرماء، وإلا بيع لهم في دينهم؛ فإن كان فيه فضل عن الدين كان له، وإن نقص لم يكن عليه شيء.

(١) وفي الأصلين « أو الجناية » والصواب « والجناية ».
(٢) كذا في م، وسقط لفظ « عجز » من الأصل.
(٣) قوله « عليه بها » كذا في م، وفي الأصل « بها عليه ».
(٤) وفي الأصلين « عليه » والصواب « وعليه ».
(٥) كذا في الأصل، وفي م « وإن ».

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فلم يقض بها عليه حتى عجز فرد في الرق ما القول فيه؟ قال: أما الجناية التي قضى عليه بها فذلك دين في عنقه ، وأما الجناية التي لم يقض بها عليه فهي جناية في عنقه ، ويخير المولى : فإن شاء دفعه بالجناية ، وإن شاء فداه ؛ وهذا بمنزلة الباب الأول الذي ذكرت لك الذي عجز وقد جنى جناية ولم يقض بها عليه حتى عجز وعليه دين . قلت : وكذلك لو جنى جناية فقضى عليه بها ثم عجز ثم جنى جناية أخرى قبل أن يخاصم في العبد ؟ قال : نعم ، هذا أيضاً بمنزلة الباب الأول .

قلت : أرأيت المكاتب إذا جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى فقضى بها عليه أيضاً ثم عجز ما القول في ذلك؟ قال: ذلك دين عليه يباع فيه أو يؤدي عنه مولاه. قلت: أرأيت إذا جنى جناية أو جنايات فقضى عليه بها ثم عجز كان ذلك بمنزلة الدين عليه؟ قال: نعم. قلت: فإن لم يقض بها عليه حتى عجز كان جناية في عنقه وكان كأنه جنى وهو عبد فإن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفعه؟ قال: نعم.

باب المكاتب يجني جناية ثم يموت قبل أن يقضي عليه[1] أو بعد[2] ما قضى عليه

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جناية فلم يقض بها عليه حتى مات[3] ولم يدع شيئاً ما القول في ذلك ؟ قال: الجناية باطل. قلت: وكذلك إن قضى عليه؟

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « قبل أن يقضى عليه أو بغيره ».

(٢) وفي الأصول « بغير » والصواب « بعد ».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « مات » من الأصل.

قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك كان في رقبته وفيما يترك، فإذا مات ولم يدع شيئاً بطل ذلك. قلت: فإن كان قد ترك مالاً؟ قال: ينظر إلى قيمته يوم جنى، وإلى الجناية فيقضي عليه بالأقل من ذلك فيؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتبة، فإن فضل شيء فكان له ورثة أحرار سوى المولى كان لهم، وإلا كان للمولى، ويعتق المكاتب.

قلت: أرأيت إن كان قضى عليه بالجناية و(٤)قد مات وترك مالاً؟ قال: يؤخذ ذلك من ماله ثم يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتبة، وما بقي فهو ميراث لورثته. قلت: فهل يصل المولى إلى شيء من ماله أو يعطى ما بقي من المكاتبة حتى يؤدي إلى أصحاب الجناية حقهم؟ قال: لا. قلت: وسواء إن كان قضى عليه بها أو لم يقض؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك دين في عنقه على المكاتب، فيبدأ بالدين قبل المكاتبة.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضي عليه بذلك وعليه دين وقد ترك مالاً كثيراً ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالدين(٢) فيؤدي إلى أصحاب الدين، فإن فضل شيء نظر إلى قيمة العبد يوم جنى الجناية فيؤخذ ما بقي الأقل من ذلك(٢) ثم يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتبة، ويكون ما بقي ميراثاً(٣) بين ورثته. قلت: أرأيت إن لم يكن فيما بقي وفاء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ فيؤدي الدين قبل الجناية، فإن فضل شيء كان لصاحب الجناية، وإن لم يفضل شيء فلا شيء له. قلت: ولا يحاص صاحب الجناية صاحب الدين؟

---

(١) كذا في م، وسقط الواو من الأصل.

(٢ - ٢) كذا في م، ومن قوله «فيؤدي إلى أصحاب الدين» ساقط من الأصل.

(٣) وفي الأصلين «ميراث» بالرفع خطأ، والصواب «ميراثاً» بالنصب.

قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب قد مات قبل أن يقضي عليه بالجناية وقبل أن تصير الجناية ديناً عليه.

قلت: أرأيت إن كان قضى عليه بالأقل من الجناية أو من القيمة قبل أن يموت ثم مات وعليه دين وقد ترك مالاً ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك بين أصحاب الدين وأصحاب الجناية بالحصص. قلت: ومن أين اختلف هذا والأول؟ قال: لأنه قد قضى عليه بالجناية فقد صار ديناً عليه وهو أسوة للغرماء فيما ترك.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضي عليه بذلك أو بعد ما قضى عليه وقد ترك مالاً وللمولى عليه دين ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية فيعطي أهل الجناية؛ فإن فضل شيء أخذ المولى دينه، ثم أخذ بعد ذلك ما بقي من المكاتبة، ويعتق العبد. قلت: وسواء إن كان قضى عليه بالجناية أو لم يقض عليه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن دين غير المولى أحق من دين المولى، فلا يكون للمولى شيء حتى يؤدي ما عليه من الجناية أو دين.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية ثم مات ولم يدع مالاً إلا مائة درهم ولم يقض عليه بالجناية والمكاتبة أكثر مما ترك ما القول في ذلك؟ قال: يكون ما ترك للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد مات عبداً ولم يترك وفاء، ألا ترى أنه[1] لو كان جنى فعجز قيل للمولى «افده أو ادفعه».

قلت: أرأيت إن ترك وفاء بالجناية والمكاتبة ما القول فيه؟ قال: الأمر فيه

---

(١) كذا في م، وفي الأصل «أن».

كما ذكرت لك في الباب الأول.

قلت: أرأيت إن ترك وفاء بالمكاتبة ولم يترك وفاء بالجناية [1] وقد مات قبل أن يقضي عليه بشيء ما القول في ذلك؟ قال: يبدأ بالجناية [1] قبل المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن المولى إذا قبض المكاتبة فقد صار حراً كله فأكره أن أدفع ذلك إلى المولى وعليه الجناية. قلت: فإن لم يكن فيما ترك وفاء بالمكاتبة كان جميع ما ترك للمولى وبطلت الجناية؟ قال: نعم، لأنه قد مات عبداً.

قلت: أرأيت مكاتباً مات وترك ابناً ولد له في المكاتبة من أمة له وعليه دين وجناية وقد كان قضى عليه بها[2] أو لم يقض عليه بها ما القول في ذلك؟ قال: يسعى في الدين، ويسعى في الأقل من قيمة المكاتب يوم جنى وأرش الجناية، ويسعى في المكاتبة، ولا يجبر على أن يبدأ من ذلك بشيء قبل شيء، غير أنه إن عجز عن شيء من[3] النجوم أو أخره عن محله ولم يكن عنده وفاء بذلك حاضر[4] رد في الرق؛ فإن رد في الرق بعد ما قضي عليه بالجناية فإنه يباع ويكون الثمن بين الغرماء وأصحاب الجنايات بالحصص، وإن لم يقض عليه بالجناية حتى عجز فإن الجناية باطل لا تلزمه، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزاً والجناية كانت في عنقه دون عنق الابن، وصارت الجناية جناية عبد، فلما مات عبداً بطل فلا يلزم الابن منها شيء، لأن عجز الابن هو عجز الأب؛ ألا ترى لو أن الابن أدى عتق أبوه! أو لا ترى لو أن المكاتب كان جنى فعجز فرد في الرق

(١ - ١) كذا في م ، ومن قوله « وقد مات . . . » ساقط من الأصل .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « قضى عليه يوماً بها » تحريف.

(٣) كذا في م، وفي الأصل «عن ».

(٤) كذا في م، وفي الأصل « خاص ».

ثم مات لم يكن في عنق الابن شيء من جنايته.

قلت: أرأيت مكاتباً مات وقد جنى جناية وترك ابناً قد ولد في مكاتبته من أمة له وهي حية مع ابنها ما القول في ذلك؟ قال: يقضي عليهما أن يسعيا في المكاتبة وفي الأقل من قيمة المكاتب [1] يوم جنى وأرش الجناية. قلت: أرأيت إن كان قد قضى بها على المكاتب [1]؟ قال: هي لازمة لهما يسعيان فيها، وإن لم يكن قضى بها عليه حتى مات فرفعهما الأولياء إلى القاضي فقضى بها عليهما[2] سعياً فيها أيضاً.

قلت: أرأيت إن قضى القاضي عليهما بذلك فقتلت الأم قتيلاً خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يقضي عليها بالسعاية أن تسعى في قيمتها لأولياء القتيل، ويسعيان فيما كان من جناية الأول. قلت: فإن جنى الابن جناية أخرى فقتل قتيلاً خطأ؟ قال: يقضي عليه أن يسعى في قيمته لأولياء القتيل، ويسعيان[3] فيما كان من جناية الأول.

قلت: أرأيت إن كانت جنايتهما قبل يقضي عليهما بالجناية الأولى مع ذلك[4]. قلت: ولم؟ قال: لأنه دين لحقهما من قبل الأب.

قلت: أرأيت إن عجزا فردا في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يباع الابن في جنايته خاصة، وتباع الأم في جنايتها خاصة، إلا أن يؤدي عنهما المولى ما عليهما من ذلك، فإن فضل شيء من أثمانهما كان في جناية الأب، وإن لم

(١ - ١) كذا في م، ومن قوله «يوم جنى وأرش الجناية» ساقط من الأصل.

(٢) كذا في م، وفي الأصل «عليه» تصحيف.

(٣) كذا في الأصل، وقوله «ويسعيان» لم يذكر في م.

(٤) كذا في الأصلين، وسقطت العبارة هنا منهما - وإلى الله المشتكي.

يفضل شيء من أثمانهما فلا شيء لصاحب جناية الأب. قلت: ولم؟ قال: لأن دينهما أحق أن يقضي من دين الأب؛ ألا ترى لو مات الأب وعليه دين واستدان الابن ديناً بعد ذلك ثم عجز بيع في دينه دون دين أبيه! فكذلك الأول.

قلت: أرأيت المكاتبة إذا ماتت وتركت مائة درهم وتركت ابناً قد ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلاً خطأ[1] فقضى عليها أو لم يقض عليها ما القول في ذلك؟ قال: يقضي على الابن أن يسعى في المكاتبة وأن يسعى في الدين وفي الأقل من الجناية ومن قيمة الأم، ويسعى فيما وصفت لك، والمائة بين أهل الجناية وأهل الدين بالحصص. قلت: أرأيت إن كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض فهو سواء؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة تركت ابنا يسعى في مكاتبتها وكأنها حية تسعى؛ ألا ترى أنها لم تعجز حين كان بعدها من يسعى في المكاتبة. قلت: أرأيت لو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضى عليه بذلك مع ما قضى عليه من دين أمه ومن جنايتها كان عليه[2] أن يسعى في ذلك كله، فإن عجز فرد في الرق بيع في دينه وجنايته خاصة دون دين أمه وجنايتها، فإن فضل شيء من ثمنه كان في دين أمه وجنايتها بالحصص، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم؟ قال: نعم. قلت: فإن كان إنما عجز قبل أن يقضي عليه بالجناية؟ قال: يخير مولاه، فإن شاء فداه، وإن شاء دفعه، ويتبعه دينه عند أهل الجناية فيباع في دينه خاصة دون دين أمه وجنايتها، فإن فضل شيء بعد دينه لم يكن ذلك في دين أمه وجنايتها. قلت: ولِمَ وقد كان ديناً في عنقه قبل أن يدفع إلى أصحاب الجناية؟ قال: لأن جنايته أولى من جناية أمه ودينها؛ ألا

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « خطأ » من الأصل.

(٢) كذا في الأصل، وفي م « عليها » ولا يصح.

ترى لو أن رجلاً مات وترك عبداً وترك ديناً كثيراً بيع العبد في دينه حتى يقضي، فإن جنى العبد جناية قيل للورثة وللغرماء «ادفعوا أو افدوا» فإن فدوه كانوا متطوعين وبيع في دين مولاه الميت، وإن دفعوه لم يتبعوه دين مولاه لأن جنايته أحق به من دين مولاه! فكذلك ولد المكاتبة جنايته إذا دفع بها أحق من دين المكاتبة، لأنه دين كان على غيره، وهذه الجناية عليه خاصة فهي أحق بالعبد من دين المكاتبة. قلت: أرأيت إن أمسكه المولى بعد ما قضى عليه بالجناية فأدى جنايته ودينه الذي كان في عنقه ما حال[1] ما كان قضى به عليه من جناية أمه؟ قال: يباع في ذلك أو يؤدي عنه مولاه. قلت: ولم؟ قال: لأنه من الأم فديتها في رقبته.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى جناية ثم مات قبل أن يقضي عليه بشيء وترك رقيقاً وعليه دين ما القول في ذلك؟ قال: يباع رقيقه في دينه ويبدأ به قبل الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأنه مات قبل أن يقضي عليه. قلت: أرأيت إن كان بقي عليه شيء هل يكون لصاحب الجناية؟ قال: نعم، إن بقي شيء من تركته كان لهم حتى يستوفوا الأقل من قيمته من أرش الجناية، وإن لم يبق شيء لم يكن لهم شيء، فإن بقي شيء بعد ذلك أديت المكاتبة، وما بقي فهو ميراث، وإن كان الذي بقي بعد الدين أقل من المكاتبة التي بقيت بطلت الجناية، وكان ذلك المال للمولى.

قلت: أرأيت إن كان هذا المكاتب الذي ترك رقيقاً منهم من قد أذن له في التجارة فاستدان ديناً وقد مات المكاتب وعليه دين وعلى مملوكه هذا دين ما القول في ذلك؟ قال: يباع مملوكه هذا في دينه خاصة دون دين المكاتب، فإن

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « مال » تصحيف «ما حال ».

بقي شيء من ثمنه كان في دين المكاتب. قلت: ولم؟ قال: لأن دينه أحق من دين سيده.

قلت: أرأيت عبداً لمكاتب قتل رجلاً خطأ ثم مات المكاتب وعليه دين وبقي العبد وليس للمكاتب مال غيره ما القول في ذلك؟ قال: يخير المولى، فإن شاء دفعه هو والغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه، وإن شاء فداه بالدية ويباع في دين الغرماء. قلت: أرأيت إن كان على العبد دين أيضاً مع جنايته ودين المكاتب؟ قال: يخير مولاه، فإن شاء دفعه ويتبعه دين نفسه أين ما كان ولا شيء لغرماء المكاتب فيه، وإن شاء فداه ويتبعه غرماء العبد خاصة، فإن فضل شيء كان بين غرماء المكاتب. قلت: ولم؟ قال: من قبل أن المولى أمسكه وصار متطوعاً في الفداء فصار الغرماء أحق به.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت في مكاتبتها ولداً فجنت الأم جناية وجنى الولد جناية ثم مات الولد قبل أن يقضي بذلك أو بعد ما قضى عليه به[1] هل يلزم الأم من جنايته شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية كانت في عنق الولد [2] فلا يلزم الأم من ذلك شيء. قلت: أرأيت إن ماتت الأم وبقي الولد [2] وقد كان قضى عليها بالجناية أو لم يقض عليها أيقضي على الولد أن يسعى فيما على أمه من المكاتبة وفيما كان قضى به على الأم من الجناية ويسعى في جنايته أيضاً؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن لم يكن[3] قضى عليها؟ قال: يقضي على الولد أن يسعى في الأقل من جناية أمه ومن قيمتها يوم جنت، وكذلك جنايته يقضي عليه

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « به » من الأصل.

(٢ ـ ٢) هذه العبارة مكررة في م .

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « يكن » من الأصل.

بها أيضاً.

قلت: أرأيت إذا عجز الولد فرد في الرق ولم يكن قضى على أمه بالسعاية ولا عليه ما القول في ذلك؟ قال: تبطل جناية الأم، ويخير السيد، فإن شاء دفعه بجنايته، وإن شاء فداه. قلت: ولِمَ أبطلت جناية الأم؟ قال: لأن الابن حيث عجز فقد ماتت الأم عاجزة فقد بطلت جنايتها وصارت جناية الولد في رقبته.

قلت: أرأيت إن كان قضى على الأم بالجناية وعلى الابن جميعاً ثم عجز الولد ما القول فيه؟ قال: يباع الولد في جنايته إن لم يرد عنه مولاه، فإن فضل شيء من الثمن كان في جناية أمه، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم. قلت: وكذلك إن كان قضى على الولد بالجنايتين جميعاً؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه حيث قضى على الأم والولد بالجناية فقد صار ذلك ديناً عليهما، يباع الولد في دينه فيبدأ بدينه قبل دين أمه.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت في مكاتبتها ثم جنت جناية فقضى عليها بالجناية ثم إنها عجزت فردت في الرق ما القول في ذلك؟ قال: إن أدى المولى ما كان قضى عليها به في الجناية، وإلا بيعت في الجناية، لأنه قد صار ديناً في رقبتها، فإن كان في ثمنها وفاء لذلك، وإلا بيع ولدها حتى يوفى ما كان في عنقها من ذلك، فإن فضل شيء من ثمن الولد كان للمولى. قلت: ولِمَ يباع الولد في ذلك؟ قال: لأن ذلك قد صار ديناً على الأم، وولدها منها[1]. قلت: أرأيت إن كان على الولد دين حيث عجزت الأم فردت في الرق ما القول في ذلك؟ قال: تباع الأم في دينها، ويباع الابن في دين نفسه، فإن فضل شيء من ثمن الولد كان في دين الأم إن لم يكن في ثمنها وفاء.

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « منه » خطأ.

باب جناية المكاتب على مولاه وجناية مولاه عليه

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية على مولاه ما القول في ذلك؟ قال: جنايته على مولاه وعلى غيره سواء، ينظر إلى جنايته على مولاه وإلى قيمته يـوم جنى فيقضي عليه بالأقل من ذلك. قلت: أرأيت إذا قضى عليه بما ذكـرت ثم جنى جناية أخرى ما القول فيه؟ قال: يقضي عليه بهـا أيضاً، ويسعى في الجنـايتين جميعاً فتكونان عليه جميعاً. قلت: أرأيت إن لم يقض بجنايته على مولاه حتى جنى جناية أخرى ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمته وإلى الجنايتين جميعاً فيقضي عليـه بالأقـل من ذلك، فـإن كـانت قيمتـه أقـل من الجنـايتين جميعـاً فقضى[1] عليه بالقيمة فيكون ذلك للمولى، وللآخر على قدر جنايتهمـا يسعى في ذلك لهما.

قلت: أرأيت إذا قضى عليه بذلك ثم عجز بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: تبطل جناية المولى، ويكون نصف جميع قيمة العبد لـلأجنبي بحصته، إلا أن تكون جنايته أقل من ذلك فيباع له نصف العبد بذلك أو يؤدي عنه المولى ذلك. قلت: فلمَ جعلت نصف جميـع قيمة العبـد للأجنبي وإنمـا كنت قضيت عليـه بنصف القيمة قبل العجز؟ قال: لأني قضيت عليه بجميع الجناية ديناً في عنقه فصار ذلك ديناً في نصف قيمته، فلما عجز كان جميع ما قضى به عليه ديناً في عنقه، فبطل نصفه بنصف المولى.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية على مولاه وجنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بالجنايتين جميعاً ثم إن المكاتب مات وترك ولداً ولد له في المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يسعى فيما كان على المكاتب من ذلك، ويسعى في

(١) قوله « فقضى » كذا في م وفي الأصل «فيقضي» .

المكاتبة. قلت: ولمَ يسعى في حصة المولى من ذلك؟ قال: لأن ذلك دين على المكاتب، فولده بمنزلته.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية على مولاه فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى على أجنبي فقضى عليه بها أيضاً ثم إن المكاتب عجز ما القول في ذلك؟ قال: تبطل جناية المولى ويكون حق الأجنبي في عنقه يباع فيه كله أو يؤدي[1] مولاه عنه.

قلت: أرأيت رجلاً جنى على مكاتبه جناية فقطع يده فقضى[2] عليه بذلك والمكاتبة إلى أجل ثم إن المكاتب جنى على رجل جناية فقضى عليه بها ثم إنه عجز ما القول في ذلك؟ قال: تبطل[3] جناية المولى على المكاتب، ويباع المكاتب في جناية الأجنبي أو يؤدي مولاه عنه. قلت: أرأيت إن بيع في ذلك فلم يف ثمنه أقطع هل يكون على المولى شيء؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد قطع يد المكاتب قبل جنايته على الأجنبي! قال: لأن أرش اليد كان ديناً على المولى قبل أن يعجز المكاتب، فلما جنى وهو مكاتب وقضى بالجناية عليه كان ذلك ديناً له على مولاه، فلحقه الدين وأرش اليد على المولى لم تبطل عنه، فلما عجز كان ما لحقه من دين في ماله من مال؛ ألا ترى لو أن مكاتباً استهلك له[4] مولاه ألف درهم ومكاتبته إلى أجل كان الألف ديناً على مولاه، فإن استدان المكاتب بعد ذلك ديناً في بيع أو شرى[5] ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « ويؤدي » وليس بصواب.

(٢) كذا في م، وفي الأصل « فجنى » مكان « فقضى » تحريف.

(٣) قوله « تبطل » كذا في الأصل، وفي م « ولا تبطل ».

(٤) كذا في م، وفي الأصل « لو » مكان « له » خطأ.

(٥) كذا في م، وفي الأصل « وشرى » خطأ.

المال حتى يدفعه إلى غرماء المكاتب، لأنه كان ديناً للمكاتب على مولاه حين عجز فغرماؤه أحق بها من مولاه. أو لا ترى أن المكاتب لو كان عليه دين ألف درهم ثم استهلك لـه مـولاه ألف درهم ومكـاتبتـه إلى أجـل ثم استبـان أن المكـاتبة[1] ألف درهم ثم[2] مـات ولم يترك غير الدين الـذي على مـولاه أن الغرماء يتبعون المولى جميعاً الأولون والآخرون بالألف التي عليه فيقتسمونها، ولـو كان الـدين يبطل في البـاب الأول عن المولى لم يكن الـدين الـذي على المولى في هذا الباب للغرماء الأولين.

قلت: أرأيت لـو أن المكاتب جنى على الأجنبي فقضى عليـه بقيمته ثم جنى عليه مولاه جناية بعد ذلك فقضى عليه بذلك ثم إن المكاتب[3] عجـز ما القول فيه؟ قال: يباع العبد في دين الأجنبي، فإن وفى، وإلا نظر إلى ما نقص من قيمة[4] العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى ما نقص من القيمة للأجنبي من أرش الجناية التي جناها على المكاتب، فإن كان ما نقص أكثر أو أقل ضمن الأقل من ذلك، وهذا والباب الأول سواء. قلت: ولِمَ صار هذا هكذا؟ قال: لأن الأجنبي قد وجب له قيمة المكاتب يوم جنى عليه فنقصت بعد ذلك من جنـاية السيد فهو؛ عليه ألا ترى لو أن عبداً جنى جناية على رجل ثم جنى المولى على العبد جناية وهو لا يعلم بجنايته فاختار دفع العبد ضمن ما جنى عليه!.فكذلك الباب الأول. قلت: ولِمَ لا تضمنه قيمته يوم جنى عليه السيد؟ قال: لأن القيمة

---

(١) وفي م « المكاتب والمكاتبة ».

(٢) كذا في م، ومن قوله « استهلك له . . . » س ٧ ساقط من الأصل.

(٣) من قوله « أن المكاتب » ساقط من الأصل ، فهو من م.

(٤) كذا في الأصل، وفي م « قيمته ».

قد كانت وجبت للمجني عليه يوم جنى عليه.

قلت: أرأيت رجلاً جنى على مكاتب له جناية ثم إن المكاتب مات وترك ولداً قد ولد له في المكاتبة ولم يدع شيئاً ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبة، وينظر إلى جناية المولى على المكاتب فيرفع عن الابن من المكاتبة بقدر ذلك، فإن كان في ذلك وفاء بالمكاتبة فالمكاتب والولد حران، وإن كان فيه نقصان سعى الولد في الفضل على النجوم. قلت: أرأيت إن كان على المكاتب دين ما القول في ذلك؟ قال: يقضي على المولى بأرش ما كان جنى فيؤخذ ذلك منه فيؤدي إلى غرماء المكاتب، فإن وفى بالدين اتبع المولى ولد المكاتب بالسعاية في المكاتبة، فإن كان فيه فضل رفع الفضل من المكاتبة عن الولد، فإن لم يف بالدين سعى الولد في فضل الدين والمكاتبة.

قلت: أرأيت مكاتبة جنت على مولاها جناية ثم ولدت ولداً في مكاتبتها ثم ماتت المكاتبة قبل أن يقضي عليها وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: يقضي على الولد بالأقل من الجناية ومن قيمتها يوم جنت، والمكاتبة أيضاً تسعى في ذلك.

قلت: أرأيت المكاتب إذا جنى على ابن مولاه جناية ما القول في ذلك؟ قال: جنايته على ابن مولاه وعلى الأجنبي سواء. قلت: وكذلك لو جنى على أبيه؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو جنى على كل ذي رحم محرم منه؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته والجناية أكثر من القيمة ثم إن المولى أعتق نصف المكاتب ما القول في ذلك؟ قال: ما

كان قضى به عليه فهو عليه فهو على حاله كما كان، ويسعى مع ذلك في الأقل من نصف قيمته ومن نصف المكاتبة. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك دين عليه.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية على عبد لمولاه هل يلزمه؟ قال: نعم، عبد مولاه وعبد الأجنبي سواء.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى على مولاه ثم إن المكاتب ولد له ولد في المكاتبة فقضى على المكاتب بذلك ثم إن السيد أعتق المكاتب ما القول في ذلك؟ قال: يصير ذلك ديناً على المكاتب. قلت: ولا يبطله العتق عنه؟ قال: لا، ولكن العتق[1] يزيد ذلك شدة.

قلت: أرأيت رجلاً قطع يد مكاتبه فقضى عليه بنصف قيمته ثم إن المكاتب قطع يد السيد بعد ذلك ما القول فيه؟ قال: يقضي على المكاتب بالأقل من قيمته يوم جنى ومن الجناية.

باب العبد يجني ثم يكاتب

قلت: أرأيت عبداً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم إن سيده كاتبه وهو يعلم بالجناية أو لا يعلم هل تجوز المكاتبة؟ قال: نعم، المكاتبة جائزة، وإن كان كاتبه وهو يعلم بالجناية ضمن جميع الجناية وإن كانت أكثر من القيمة. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد اختار العبد حيث كاتبه، فإن كان لا يعلم ضمن القيمة. قلت: وهل لأصحاب الجناية أن يردوا المكاتبة؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ما صنع المولى فيه[2] فهو جائز من مكاتبة وغيرها؛ ألا ترى أنه لو باعه جاز

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « يعتق » تصحيف.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « فيه » من الأصل.

بيعه! فكذلك إذا كاتبه.

قلت: أرأيت إن كاتبه بعد ما قضى به لأصحاب الجناية قبل أن يقبضوه؟ قال: مكاتبته باطل. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتب ما لا يملك؛ ألا ترى أنه لو أعتقه لم يجز عتقه، ولو باعه لم يجز بيعه.

قلت: أرأيت عبداً جنى جناية فكاتبه السيد وهو لا يعلم بالجناية ثم إن العبد عجز فرد في الرق قبل أن يجيء أصحاب الجناية ما القول في ذلك؟ قال: يخير المولى، فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه. قلت: ولا يلزمه[1] القيمة ويصير العبد عبده؟ قال: لا[2]. قلت: ولِمَ وقد أخذت المكاتبة؟ ولو جاء أصحاب الجناية والمكاتب لم يعجز قضيت على المولى بالقيمة! قال: لأن العبد عجز قبل أن يجيء أصحاب الجناية، فكانت الجناية في عنقه كأنه لم يكاتب. قلت: إن علم السيد بالجناية بعد ما كاتبه أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن علمه بعد ذلك ليس بشيء؛ ألا ترى أنه لا يقدر أن يرده بعد ذلك في الرق حتى يعجز.

قلت: أرأيت إن مات المكاتب بعدما عجز هل يضمن السيد لأصحاب الجناية شيئاً؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية كانت[3] في عنقه وقد بطلت حيث مات.

قلت: أرأيت المكاتب إن مات قبل أن يعجز ولم يدع شيئاً أهو بهذه المنزلة؟ قال: نعم.

---

(١) كذا في م، وفي الأصل «ولا يلزم».

(٢) كذا في م، وسقط لفظ «قال لا» من الأصل.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «كانت» من الأصل.

قلت: أرأيت إن مات وقد ترك وفاء بالمكاتبة أهو بهذه المنزلة؟ قال: لا، ويضمن السيد هاهنا القيمة، لأنه قد مات وترك وفاء فصارت الجناية على السيد.

قلت: أرأيت إن مات وترك ولداً ولد في المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد فيما على المكاتب من المكاتبة، ويضمن السيد القيمة. قلت: ولم؟ قال: لأن ولد المكاتب بمنزلته؛ ألا ترى أنه إذا أدى عتق وعتق المكاتب معه. قلت: أرأيت إن عجز الولد فرد في الرق ما القول في ذلك[1]؟ قال: لا تبطل القيمة عن السيد لأني ألزمتها إياه، ولا يكون في عنق الولد منها شيء. قلت: أرأيت إن عجز الابن قبل القضاء بالقيمة؟ قال: قد مات الأب عبداً وبطلت الجناية. قلت: أرأيت إن كان المولى قد أدى القيمة إليهم هل يرجع فيها فيأخذها؟ قال: لا، لأني قد قضيت بها عليه.

قلت: أرأيت عبداً بين رجلين جنى جناية فكاتبة أحدهما بغير إذن شريكه فأدى إليه المكاتبة ثم جاء أصحاب الجناية ما القول في ذلك؟ قال: إن كان الذي كاتب علم بالجناية فهو ضامن لنصف الجناية بالغة ما بلغت، وإن كان لم يعلم فهو ضامن لنصف قيمة العبد، إلا أن يكون نصف الجناية أقل، وأما الذي لم يكاتب فلا شيء عليه، وينظر إلى نصف الجناية وإلى نصف قيمة العبد فيكون في حصته من العبد الأقل من نصف الجناية ومن نصف القيمة، فإن كان الذي كاتب موسراً فالآخر بالخيار[2]: إن شاء ضمنه، وإن شاء أعتق، وإن شاء استسعى، فإن هو ضمنه أعطى ما أخذ منه من نصف القيمة لأصحاب الجناية،

---

(١) كذا في م، ومن قوله « قال يسعى الولد. . . » ص ٣٦١ س ١٦ ساقط من الأصل.

(٢) قوله « بالخيار » كذا في م، وفي الأصل « بالجناية » مكان « بالخيار » تحريف.

وكـذلك إن استسعى، وإن هـو أعتقه ضمن لأصحـاب الجنايـة نصف القيمة. قلت: ولِمَ لا يضمن جميع نصف الجناية وهو يعلم وقد أعتقه؟ قال: من قِبل أنه لم يفسد عليهم شيئاً، وإنما أفسد عليهم الأول.

قلت: أرأيت الذي لم يكاتب هل يرجع بنصف ما أخذ الذي كـاتب من المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: فهل يكون لأصحاب الجناية شيء من ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة الغلة فليس لأصحاب الجنايـة منه شيء؛ ألا ترى لو أن عبداً جنى جناية فاستغله سيـده لم يكن لأصحاب الجنـاية في الغلة شيء! فكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت إن كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه معه[1] وهمـا يعلمان بالجناية أهو بهذه المنزلة أيضاً؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن كـاتب كل واحـد منهما نصيبـه بإذن شـريكه معـه وهما يعلمان بالجناية هل يكون هذا اختياراً منهما جميعاً للجناية؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنهما قد حالا بين أصحاب الجناية وبين قبض العبد، فكذلك كان هذا منهما اختياراً.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب عبده وقد جنى جناية ثم إن العبـد جنى جنايـة أخرى وهو مكاتب وقد كاتبه المولى وهو لا يعلم بالجناية الأولى فقضى[2] عليه بالجناية الثانية ثم عجز العبد ثم جاء أصحاب الجناية الأولى يخاصمون ما القول في ذلك؟ قال: المولى بالخيار، فإن شاء دفعه إليهم، وإن شاء فداه؛ فإن دفعـه

---

(١) كذا في الأصل، وليس لفظ « معه » في م.

(٢) كذا في م، وفي الأصل « قضى ».

تبعه المقضي له بالجناية وهو مكاتب فيكون ذلك ديناً في رقبته، فإن أدى عنه المقضي له بذلك، وإلا بيع في دينه.

قلت: أرأيت إن عجز العبد قبل أن يقضى عليه بالجناية الثانية ما القول في ذلك؟ قال: المولى بالخيار، إن شاء فداه بجميع الجنايتين، وإن شاء دفعه إليهم.

باب المكاتب يجني جنايات[1] فيقضي عليه ببعضها ولا يقضى عليه ببعض حتى يعجز

قلت: أرأيت المكاتب يجني جناية فيقتل رجلاً خطأً ثم يقتل بعد ذلك رجلاً خطأً قبل أن يقضي عليه بالجناية الأولى ثم جاء ولي أحدهما فقضى له بقيمة العبد ولا يعلم بالجناية الأخرى ثم عجز المكاتب بعد ذلك ما القول فيه - وقد جاء الآخر بعد ذلك فخاصم؟ قال: يكون نصف قيمة العبد للمقضي له ديناً في نصف العبد، ويكون جناية الآخر في نصف العبد الباقي، فإن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفع نصفه؛ فإن أدى إلى المقضي له نصف قيمة العبد، وإلا بيع نصف العبد له. قلت: ولِمَ صار هذا هكذا؟ قال: لأنه قد صار للمقضي له في عنق العبد دين، وأما الذي لم يقض له فجنايته على حالها في نصف رقبة العبد. قلت: ولم لا يكون جنايته في جميع رقبة العبد؟ قال: لأنه قد كان جنى قبل أن يقضي عليه للأول فكانت القيمة بينهما نصفين؛ ألا ترى أنهما لو خاصما جميعاً في مكاتبته قضى لهما عليه بالقيمة، وجناية كل واحد منهما في نصف قيمته. قلت: ويصير جميع جناية الذي لم يقض له في نصف العبد؟ قال: نعم. قلت: ويصير للآخر الدين في نصف العبد؟ قال: نعم. قلت: وسواء إن كان قضى

---

(1) كذا في م، وفي الأصل «جناية» خطأ.

بالعبد لولي الأول أو لولي الآخر ؟ قال : نعم .

قلت: أرأيت مكاتباً قتل ثلاثة نفر خطأ فقضى عليه لأحدهم ثم إن العبد عجز ما القول في ذلك؟ قال: يكون للمقضي له في ثلث رقبة العبد ثلث قيمته ديناً عليه، وتكون جناية الآخرين في ثلثي رقبة العبد، فإن شاء المولى فدى ثلثه بجميع الجنايتين، وإن شاء دفعه.

قلت: أرأيت مكاتباً قتل رجلين خطأ فقضى لأحدهما بقيمته ولا يعلم بجناية الآخر ثم جاء الآخر ما القول في ذلك؟ قال: يقضي للآخر على المكاتب بنصف القيمة فيكون له، ويرجع المكاتب على الأول بنصف القيمة. قلت: أرأيت إن خاصمه ولي أحدهما وقد علم بالجناية الأخرى بكم يقضي لهذا؟ بنصف القيمة أو بجميعها؟ قال: بل بنصف القيمة. قلت: ولم؟ قال: لأن الجنايتين جميعاً في عنقه، وإنما حق هذا في نصف القيمة.

قلت: أرأيت مكاتباً قتل رجلاً خطأ ثم قتل بعد ذلك آخر خطأ فقضى عليه بإحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ ثم جاء الآخران يطلبان بعد ذلك ما القول في ذلك؟ قال: يكون للمقضي له الأول نصف القيمة قيمة العبد التي كان قضى له بها، ويقضي للمجني عليه الثالث بنصف قيمة العبد أيضاً خاصة، ويقضي له أيضاً، وللآخر الذي كان مع الأول بنصف القيمة، فيكون بينهما على ثلاثة، يضرب فيها الثالث بخمسة آلاف، ويضرب فيها الآخر بعشرة آلاف. قلت: ولم؟ قال: لأن الأول قد كان قضى له بنصف القيمة فصار حقه ديناً في عنق العبد، وبقي جناية الآخر في نصف العبد، فلما جنى الجناية الثالثة صار في النصف الذي كان قضى به للأول، فقضى عليه أيضاً بنصف القيمة ثانية، وصار النصف في النصف الباقي، فصار نصف جناية الثالث والجناية الأولى جناية كلها

في نصف العبد؛ ألا ترى لو أن مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بها ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك فقضى عليه بها أيضاً كان يسعى في الجنايتين جميعاً، ولو لم يقض عليه قضى لهما بقيمة واحدة! فمن ثم قضى الثالث بنصف جنايته أيضاً خاصة في نصف العبد، لأن نصف العبد قد قضى به للأول فصار حقه ديناً عليه، وبقي للآخر حق جنايته، فمن ثم صار هذا هكذا.

قلت: أرأيت إن كان العبد قد عجز بعد ما جنى على الثالث وقد قضى لأحد الأولين بجنايته ولم يقض للآخر ما القول في ذلك؟ قال: يكون للمقضي عليه نصف قيمة العبد ديناً في نصف رقبته، ويصير نصف جناية الثالث في ذلك النصف، ويصير نصف جنايته وجناية الآخر الذي لم يقض عليه في النصف الباقي؛ فإن دفع المولى العبد إليهم صار نصف العبد بين الأول والثالث الذي لم يقض له[1] على ثلاثة[2]، فيضرب فيه الثالث بخمسة آلاف، والأول بعشرة آلاف، ويصير النصف[3] الباقي لولي المجني عليه الثالث خاصة، ويصير حق المقضي له في هذا النصف ديناً، فإن أدى إليه نصف القيمة، وإلا بيع له بدينه.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى -جناية فقتل رجلاً خطأ ثم قتل آخر خطأ بعد ذلك قبل أن يقضي عليه بالجناية الأولى ثم إن أحدهما خاصم في حقه فقضى له بنصف قيمة العبد فأداها إليه ثم جاء الآخر بعد ذلك يطلب ما القول فيه؟ قال: يقضي له على العبد بنصف قيمته يسعى فيها. قلت: فهل يتبع الذي أخذ من العبد نصف قيمته فيأخذ منه نصف ما أخذ؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « له » من الأصل.

(٢) وفي الأصلين « ثلثه » والصواب « ثلاثة ».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « النصف » من الأصل.

حقه إنما كانت جناية في عنق المكاتب حتى قضى له بها فصار نصف قيمته ديناً عليه؛ ألا ترى لو أن العبد عجز قبل أن يقضي له صارت جنايته في نصف عنق العبد، فإن شاء مولاه دفعه، وإن شاء فداه.

قلت: أرأيت إن مات المكاتب بعد ما استوفى المقضي له نصف قيمته قبل أن يقضي للآخر بشيء ولم يدع المكاتب شيئاً هل يتبع الذي أخذ نصف القيمة بشيء؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو أن المكاتب عجز فمات بعد ما عجز؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأن حقه إنما كان جناية في عنق العبد، فلما مات بطلت.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بنصف القيمة ثم إن العبد عجز فقتل بعد ما عجز رجلاً آخر خطأ ما القول في ذلك؟ قال: أما المقضي له فحقه دين في نصف العبد، لأنه قد كان قضى له به على المكاتب قبل أن يعجز فصار نصف قيمة رقبته ديناً في نصف العبد، ويخير المولى: فإن شاء دفع العبد إلى ولي الثاني والثالث أو[1] يفديه بجميع الجنايتين، فإن هو فداه بيع العبد للمقضي له بحقه، أو يؤدي عنه المولى نصف القيمة، فإن دفع إليهما العبد كان نصف العبد لولي المجني عليه الثالث، والنصف الآخر بين الثالث والثاني الذي لم يقض له على ثلاثة أسهم، ويباع النصف الذي أخذ الثالث خاصة في دين صاحب الجناية التي قضى بها.

قلت: أرأيت مكاتباً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم جنى جناية أخرى بعد ذلك ففقأ عين رجل خطأ ثم جاء المفقوءة عينه يخاصم المكاتب ما القول في

(١) كذا في م، وفي الأصل «إن».

ذلك ؟ قال : يقضي له عليه بثلث قيمته يسعى فيه[1] . قلت : ولم؟ قال : لأن المكاتب قد قتل وفقأ عيناً فتصير قيمته بينهم على ثلاثة أسهم، فيصير لولي المقتول ثلثا قيمته، وللمفقوءة عينه ثلث قيمته؛ ألا ترى أنهما لو خاصما المكاتب جميعاً قضى لهما بقيمته جميعاً عليه فيسعى فيها فيصير ثلثاها لولي المقتول وثلثها للمفقوءة عينه! فكذلك إذا خاصم أحدهما. قلت: أرأيت إن عجز بعد ما قضى للمفقوءة عينه بثلث قيمته ما القول في ذلك؟ قال: يصير دية المقتول في ثلثي رقبة العبد فيخير المولى، فإن شاء فدى ذلك بجميع الجناية بالدية، وإن شاء دفعه ويباع الثلث الباقي في دين المقضي له أو يؤدي عنه مولاه[2].

قلت : أرأيت المكاتب إذا[3] جنى جناية بعد ما قضى بفقىء العين وهو مكاتب ثم عجز بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : أما المقضي له فله ثلث قيمة العبد ديناً في ثلث العبد، ويصير لولي المجني عليه الثالث ثلث دية المقتول في ثلث العبد الذي فيه هذا[4] الدين ، ويصير الثلثان من هذه الدية ، ودية الأول في هذين الثلثين الباقيين أيضاً ، فيخير المولى مولى العبد ، فإن شاء دفع العبد إليهما ، وإن شاء فداه بجميع الجنايتين ، فإن فداه بيع ثلث العبد في دين المقضي له أو يؤدي عنه مولاه ، وإن دفعه كان ثلث العبد لولي المجني عليه الثالث خاصة ، ويصير حق المقضي له في ذلك الثلث إما أن يؤديه إليه وإما أن

---

(١) قوله « فيه » كذا في م، وفي الأصل « فيها ».

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « مولاه » من الأصل.

(٣) كذا في الأصل، وفي م « إن » مكان « إذا ».

(٤) كذا في م؛ وسقط قوله « الذي فيه هذا » من الأصل.

يباع في دينه ، ويصير الثلثان بينهما يضرب فيه ولي المجني عليه الآخر بثلثي الدية ، والذي لم يقض له بجميع الدية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أخذ ثلث العبد بثلث الدية ، وإنما كان حق الأول الذي لم يقض له في ثلثي العبد . لأن رقبته قد كانت وجبت له وللمفقوءة عينه ، فكان حقه في ثلثي رقبة العبد .

قلت : أرأيت مكاتبة جنت جناية فقتلت رجلاً خطأً ثم فقأت عين آخر بعد ذلك ثم ولدت ولداً ثم إن المفقوءة عينه خاصم المكاتبة فقضى له بثلث قيمتها هل يقضي له في الولد بشيء ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن عجزت المكاتبة بعد ذلك ثم جاء ولي المقتول يخاصم وقد ردت في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : تكون دية المقتول في ثلثي رقبة الأم ، فإن شاء المولى فدى ذلك بجميع الدية ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه بيع ثلث المكاتبة في دين المقضي له أو يؤدي عنها مولاها ، وكذلك إن دفع الثلثين . قلت : أرأيت إن بيع ثلث المكاتبة[1] فلم يف بما كان قضى للمقضي عليه هل له في[2] الولد شيء والولد حيٌّ ؟ قال : نعم ، يباع ثلث الولد فيما بقي من حقه أو يؤدي ذلك المولى . قلت : ولم ؟ قال : لأن حقه دين في ثلث رقبة الأم فولدها منها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبة عجزت وعليها دين وقد كانت ولدت ولداً في مكاتبتها ، فبيعت في الدين فلم يف ثمنها بالدين بيع معها ولدها فيما بقي من الدين ! وكذلك الباب الأول ، يكون ذلك في ثلث رقبة الأم والولد[3] إذا لم يف .

قلت : أرأيت إن كان إنما قضى لولي المقتول على المكاتبة فقضى عليها

---

(١) كذا في م ، وفي الأصل « المكاتب » .

(٢) كذا في م ، وسقط حرف « في » من الأصل .

(٣) كذا في م ، وفي الأصل « فالولد » .

أن تسعى في ثلثي قيمتها ولم يقض للمفقوءة عينه بشيء حتى عجزت وقد ولدت ولداً في كتابتها ما القول في ذلك ؟ قال : تصير دية عين المفقوءة عينه في ثلث رقبتها ، فإن شاء المولى فدى ، وإن شاء دفع ، ويباع ثلثاها للمقضي له ، فإن وفى ، وإلا بيع ثلثا الولد أو يؤدي المولى الدين .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلين بعد ذلك خطأ فقضى لأحدهما بثلث القيمة ثم إن المكاتب عجز فقتل رجلاً آخر بعد ما عجز خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يكون للمقضي له ثلث قيمته ديناً في ثلث رقبته ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد إلى أولياء أصحاب الجناية ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه إليهم كان ثلث العبد لولي المقتول خاصة ، ويصير للمقضي له في ذلك الثلث ثلث القيمة ديناً في رقبة العبد ، ويصير الثلثان بينهم يضرب فيه الأولان بجميع الدية ويضرب فيه الآخر بثلثي الدية .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جناية فقضى عليه بتلك الجناية ثم جنى جنايتين بعد ذلك فقضى عليه بأحدهما وقد قضى عليه في الجناية الأولى بجميع قيمته ثم عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : أما المقضي له الأول فجميع ما كان قضى له من قيمة العبد في رقبة العبد ، وينظر إلى الجنايتين الأخراوين ، فإن كانتا سواء كان نصف قيمة العبد ديناً للمقضي له في نصف رقبة العبد ، ويصير جناية الباقي في نصف العبد ، فإن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه ، فإن فداه بيع العبد ، وكان نصف ثمنه خاصة للمقضي له الأول ، وكان النصف الباقي بينهما ، يضرب فيه الأول بما بقي من دينه ، ويضرب فيه الباقي بجميع دينه . قلت : ولم ؟ قال : لأن الأول جميع دينه في جميع رقبة العبد ، ودين الباقي نصف العبد .

قلت : أرأيت إن كان السيد دفع نصف العبد بالجناية ما القول في ذلك ؟ قال : يباع النصف الباقي لهما في دينهما فيقتسمانه[1] نصفين ، ويكون ما بقي من دين الأول وهو نصف الدين في النصف الذي وقع إلى صاحب الجناية ، وإن أدى عنه مولاه ، وإلا بيع له في دينه . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن دين الأول كان في جميع رقبة العبد ، ودين الثاني كان في نصف رقبة العبد، فصار هذا النصف الذي صار للمقضي له الثاني بينه وبين الأول، وصار النصف الذي صار لصاحب الجناية الأول خاصة يباع له في دينه . قلت: أرأيت إن قضى للآخرين جميعاً بقيمة العبد بعد ما كان جنى على الأول وقضى له وقد كانت جنايتهما بعد ما قضى للأول بجنايته ما القول في ذلك وقد عجز العبد فرد في الرق ؟ قال : يصير حقهم ديناً في رقبة العبد ؛ فإن أدى المولى جميع دينهم ، وإلا بيع العبد لهم ، فكان الثمن نصفه للأول ونصفه للآخرين . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الأول يضرب في الثمن بجميع القيمة لأن جميع القيمة دين في رقبته ، ويضرب الآخرين بقيمة رقبته أيضاً ، فيصير لهما النصف ويصير للأول النصف .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى ثلاث جنايات فأتى على رقبته والجنايات سواء فقضى لواحد منهن بثلث رقبة العبد ثم إن أحد الباقيين[2] وهب جنايته للمكاتب ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : يصير حق المقضي له في ثلث العبد : إما أن يؤدي عنه مولاه ثلث قيمته ، أو يباع ذلك الثلث له ، ويخير المولى : فإن شاء دفع إلى الباقي ثلث العبد ، وإن شاء فداه بالدية ،

---

(١) كذا في م ، وفي الأصل « فيقسمانه » .

(٢) كذا في م ، وفي الأصل « الباقين » .

ويصير الثلث الباقي من العبد لمولاه لا حق لهما فيه . قلت : ولم ؟ قال : لأن رقبته قد كانت وجبت لهم جميعاً فلما عفا أحدهم رجعت حصته من ذلك إلى السيد؛ ألا ترى لو أن عبداً جنى جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته قال[1] نصفه للسيد وجناية الآخر في النصف الباقي ! فكذلك الأول .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جنايتين فعفا أحدهما عنه وقضى للآخر[2] بحقه ثم عجز فرد في الرق كم يباع للآخر من العبد ؟ قال : نصفه أو يؤدي عنه مولاه ، ويصير النصف الباقي للمولى .

قلت : أرأيت مكاتباً جنى جنايتين خطأين على رقبته فقضى لأحدهما بنصف رقبة المكاتب يسعى فيها ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق وفي يده مال كثير لا يفي بمكاتبته ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي إلى المقضي له نصف قيمة العبد من ذلك ، ويخير المولى ، فإن شاء دفع نصف العبد إلى الباقي ، وإن شاء فداه بالدية ، قلت : أرأيت إن كان ما في يد المكاتب من المال حيث عجز[3] قدر نصف قيمته أيؤدي ذلك كله إلى المقضي له ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك دين في نصفه . قلت : أرأيت إن كان المال أقل من نصف القيمة أيباع نصف العبد فيما بقي أو يؤدي عنه المولى ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ لا يكون للمقضي له نصف ذلك المال وإنما دينه[4] في نصف رقبة العبد ؟ قال : لأن المولى لا يصل إليه من ماله شيء حتى يؤدي ما عليه من دين وإن كان في نصف رقبته .

---

(١) كذا، والظاهر أن يكون « فإن » مكان « قال ».

(٢) كذا في م، وفي الأصل « الآخر » خطأ.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « عجز » من الأصل.

(٤) قوله « دينه » كذا في م، وفي الأصل « ديته ».

قلت : أرأيت إن كان على العبد دين سوى ذلك قدر قيمة رقبته ما القول في ذلك ؟ قال : يضرب فيه المقضي[1] له بنصف القيمة ، ويضرب فيه الآخر بالدين فيقتسمانه[2] على ذلك ، وينظر إلى ما بقي من دين صاحب الدين فيكون نصفه في حصة المجني عليه يباع فيها أو يؤدي عنه مولاه إلى[3] المجني عليه[4] إن دفع العبد ويكون ما بقي من دينه ودين الآخر في النصف الباقي يباع لهما أو يؤدي إليهما المولى دينهما . قلت : ولِمَ لا يصير[5] ما في يدي[5] المكاتب من المال لصاحب الدين خاصة ؟ قال : لأن ما في يديه من مال[6] فهو بينهما بالحصص ، لأن مالهم دين عليه كله .

باب جناية ولد المكاتب والجناية عليه

قلت : أرأيت مكاتباً ولد له ولد في مكاتبته من أمة له فقتله رجل خطأ لمن يكون قيمته ؟ قال : للمكاتب . قلت : وكذلك إن جرح جراحة كان أرش ذلك للمكاتب ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان اشترى ابنه في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو [7] اشترى أباه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو[7] كان اشترى ابن ابنه ؟ قال : نعم .

قلت : وكذلك المكاتبة إذا ولدت ولداً في مكاتبتها أو اشترته ؟ قال :

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « للمقضي » .

(٢) كذا في م، وفي الأصل « فيقسمانه ».

(٣) كلمة «إلى» سقط من الأصول .

(٤) كذا في م، ومن قوله « يباع فيها » س٨ ساقط من الأصل.

(٥ ـ ٥) كذا في م ، وفي الأصل «ما بقي في يد» .

(٦) قوله « من مال » هو الصواب ؛ وفي الأصلين « ما في يديه مال ».

(٧ ـ ٧) كذا في م ، ومن قوله : «اشترى أباه» ساقط من الأصل .

نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ولدها منها بمنزلة كسبها .

قلت : وكذلك لو أن مكاتبة ولدت ولداً في كتابتها وولد لولدها ولد فالولد هاهنا من كسبها ؟ قال : نعم . قلت : فان جنى على ولدها وولد ولدها فهو لها ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت كسب ولدها وولد ولدها لمن يكون ؟ قال : لها . قلت : وكذلك كسب ولد المكاتب إذا ولد له في مكاتبته أو اشتراه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن جنى على ولد المكاتب جناية فلم يخاصم في الجناية حتى أدت وعتقت لمن يكون أرش تلك الجناية ؟ قال : للأم . قلت : ولِمَ لا يكون للولد ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة كسبه وقد كان وجب للأم قبل أن تعتق ؛ ألا ترى أنه لو كان في يديه مال قد اكتسبه قبل أداء المكاتبة فإنه للأم ، وللأب دونه ! وكذلك الجناية عليه .

قلت : أرأيت ولد المكاتبة إذا قتل رجلاً خطأ أو جنى جناية ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي عليه بالأقل من الجناية ومن قيمة رقبته ، ويسعى في الأقل من ذلك . قلت : فهل يلحق الأم من جناية الولد شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن مات الولد قبل أن يقضي عليه أو بعد ما قضى عليه ؟ قال : وإن .

قلت : أرأيت إن عجزت الأم قبل أن يقضي على الولد بشيء من الجناية ما القول في ذلك ؟ قال : المولى بالخيار ، إن شاء دفع الولد ، وإن شاء فداه بالجناية . قلت : أرأيت إن كان قضى عليه بالجناية ثم عجزت الأم فردت في الرق ما القول في ذلك ؟ قال : ذلك دين في عنقه ؛ يباع فيه أو يؤدي عن مولاه . قلت : أرأيت إن لم يكن في قيمته[1] وفاء هل يكون في عنق الأم من

(١) كذا في الأصل، وفي م « ثمنه ».

ذلك شيء ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان قد قضى على الابن بالجناية ثم إن الأم عجزت فردت في الرق وعليها دين كثير ما القول في ذلك ؟ قال : تباع الأم في دينها ، ويباع الولد فيما كان قضى به عليه من ذلك .

قلت : أرأيت إن لم يبق شيء من ثمن الأم عن دينها هل يشرك غرماء الأم ببقية دينهم غرماء الولد في ثمنه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن دين الابن أحق أن يقضي من ثمنه من دين الأم. قلت : أرأيت إن فضل من ثمنه شيء عن دينه هل يكون في بقية دين الأم؟ (1 قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة الأم 1) ألا ترى أنه لو لم يكن على الولد دين بيع في دين أمه ! فكذلك إذا فضل من ثمنه شيء عن دينه .

قلت : أرأيت رجلاً قتل ولد مكاتبة له ما القول في ذلك ؟ قال : قيمته للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها . ألا ترى أنه لو قتله غير المولى كان عليه قيمته لها ! فكذلك المولى .

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت ولداً في مكاتبتها فجنى الولد جناية فقضى عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية ثم إن الأم ضمنت ذلك عن ولدها لصاحب الجناية هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس عليها في هذه الجناية شيء ، وإنما هي على الولد .

قلت : أرأيت إن أدت الأم فعتقت هل يجوز ذلك الضمان ؟ قال : نعم . قلت : فإن عجزت فردت في الرق ؟ قال : لا يجوز ، ويكون ما كان من ذلك

(1 ـ 1) كذا في م ، ومن قوله : «قال نعم» ساقط من الأصل .

على الولد ، ولا يكون على الأم من ذلك الضمان شيء ، والضمان باطل . قلت : وكذلك لو كان على الولد دين فضمنته الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ صار هذا هكذا ؟ قال : لأن على الولد ما كان من ذلك فهو عليه ، وليس بمنزلة المملوك لها ، ألا ترى أنها إذا أدت فعتقت كان ذلك الدين على الولد دونها ، وإن عجزت فردت في الرق كان ذلك على الولد في عنقه دونها .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبداً له وامرأته مكاتبةً واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ولداً في كتابتها ثم جنى على الولد جناية أو قتل خطأ لمن يكون أرش جنايته وقيمته ؟ قال : يكون ذلك كله للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه من الأم ، وهو بمنزلة كسبها ؛ ألا ترى أن مااكتسب الابن كان للأم دون الأب ! فكذلك الجناية عليه . قلت : أرأيت[1] إن أديا فعتقا لمن يكون ما كان جنى على الولد ؟ قال : للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا قد[2] كان لها قبل أن يعتقا .

قلت : أرأيت إن قتل الأب ابنه خطأ أيلزمه من ذلك شيء ؟ قال : نعم ، يسعى في الأقل من قيمته وقيمة ابنه ، والولد للأم ، إلا أن تكون قيمة الأب أقل من قيمة الأم فيسعى في الأقل . قلت : أرأيت إن أديا بعد ذلك[3] فعتقا هل تكون تلك القيمة ديناً للأم عليه ؟ قال : نعم . قلت[4] : والأب في الجناية على الولد بمنزلة الأجنبي ؟ قال : نعم .

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « أرأيت » من الأصل.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « قد » من الأصل.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « بعد ذلك » من الأصل.

(٤) كذا في م، وسقط لفظ « قلت » من الأصل.

قلت : أرأيت إن قتل الولد الأم هل يلزمه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها .

قلت : وكذلك لو قتلت هي ولدها ؟ قال[1] : نعم ، لا يكون من جناية واحد منهما على صاحبه شيء ، لأنه كان جنى على نفسه .

قلت : أرأيت إن جنى الولد على الأب هل تلزمه تلك الجناية ؟ قال : نعم ، يلزمه الأقل من قيمته ومن الجناية ، وإن أديا فعتقا كان ذلك ديناً عليه .

قلت : أرأيت إن قتل الولد الأب أيلزمه من ذلك شيء ؟ قال : نعم ، يلزمه الأقل من قيمته ومن قيمة أبيه يسعى فيها . قلت : فهل يلزمه من المكاتبة شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن أمه حية تسعى في المكاتبة . قلت : وكذلك إن كان الولد قتل الأم وبقي الأب لم يلزمه شيء من المكاتبة ما دام الأب حياً ؟ قال: لا ، أما هذا فيلزمه لأنه بمنزلة أمه . .

قلت: أرأيت إن قتل[2] أباه خطأ ثم أدت الأم جميع المكاتبة فعتقت هل يعتق معها ولدها؟ قال: نعم، هما حران جميعاً. قلت: فلمن[3] تكون السعاية التي سعى فيها الولد من قيمة الأب ؟ قال : تأخذ الأم حصته مما أدت عنه فتأخذ ذلك من الولد ، وما بقي من ذلك كان لورثة الأب ، ولا يرث القاتل إلا أن يكون صغيراً ، لأن قيمته على الابن كأنه مال تركه فتأخذ الأم من ذلك نصيبها الذي أدت عنهما ، وما بقي فهو على ما وصفت لك . قلت : فلمن يكون ما بقي من ذلك ؟ قال : لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار ، وإلا فهو للمولى . قلت :

(١) كذا في م، وفي الأصل « فقال » تحريف.

(٢) كذا في الأصل، وفي م « إذا قتل ».

(٣) وفي الأصلين « فلم » تصحيف، والصواب « فلمن ».

ولا ترث المرأة من ذلك شيئاً[1] ؟ قال :[2] لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد مات وهو مكاتب فعتقا جميعاً حيث أدت . قلت : فهل يرث الولد من ذلك شيئاً ؟ قال [2]: لا ، إلا أن يكون قتله وهو صغير .

قلت : أرأيت رجلاً كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة فولد لأحدهما ولد في مكاتبته من أمة له ثم إن الأب جنى على الولد أو الولد جنى على الأب فهل يلزم أحدهما من جناية صاحبه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن جناية ولده عليه وجنايته على ولده كأنه جناها على نفسه .

قلت : أفرأيت إن قتل المكاتب الآخر الولد ما عليه من ذلك ؟ قال : عليه الأقل من قيمته ومن قيمة الولد . قلت : ولمن يكون ذلك ؟ قال : للأب . قلت: وكذلك إن أديا فعتقا كان ذلك ديناً عليه للأب؟ قال: نعم[3]. قلت: وكذلك كل جناية جنيت على الولد كان ذلك[4] للأب ؟ قال : نعم .

باب إقرار المكاتب بالجناية

قلت : أرأيت مكاتباً أقر أنه قتل رجلاً خطأ أو قطع يده هل يجوز إقراره ؟ قال : نعم ، ويقضي عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية ، يسعى فيها ، ويلزمه ذلك ما دام مكاتباً .

---

(١) وفي الأصلين « شيء » والصواب « شيئاً » .

(٢ - ٢) كذا في م ، ومن قوله «لا» ساقط من الأصل ؛ قلت : وفي م «بلى» مكان «لا» والصواب : «لا» كما لا يخفى على أولى النهي .

(٣) قوله « قال نعم » سقط من الأصلين ؛ وزيد ليستقيم الكلام .

(٤) كذا في م، ومن قوله « دينا عليه . . . » س ١١ ساقط من الأصل.

قلت : أرأيت إذا أدى فعتق هل يلزمه ذلك ؟ قال : نعم ، وذلك دين عليه . قلت : أرأيت إن لم يقض عليه حتى عتق هل يلزمه ذلك[1] الإقرار ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان عجز وقد كان أقر بالجناية ولم يقض عليه بها حتى عجز هل يلزمه شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد صار عبداً فلا يلزمه إقراره بالجناية ، لأن ذلك ليس بدين عليه ، وإنما يقضي عليه إذا كان مكاتباً ، فأما إذا عجز ولم يقض عليه بذلك فإن إقراره باطل .

قلت : أرأيت إن كان قد قضى عليه بالجناية ثم عجز هل يلزمه شيء من ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال: لأنه ، إذا عجز فرد في الرق بطل إقراره ، لأن[2] أصل ذلك جناية بإقراره فلا يؤخذ به إذا عجز . قلت : أرأيت إن كان هذا قد أدى إليه ما كان قضى له به ثم عجز هل يرجع المولى فيأخذ منه ذلك؟ قال: لا. قلت: أرأيت إن كان قد أدى إليه نصفه وبقي نصفه ثم عجز هل يبطل عن المكاتب ما كان بقي عليه من ذلك ؟ قال : نعم . قلت فهل يرجع السيد بشيء مما كان أدى إليه من ذلك ؟ قال : لا ـ وهذا كله قول أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف ، ومحمد ، إلا في خصلة واحدة : إذا قضى عليه[3] بالجناية فلم يؤدها حتى عجز صارت ديناً عليه في عنقه يباع فيها ، إلا أن يفديه مولاه ، لأنها حين قضى بها صارت ديناً وتحولت عن حال الجناية قبل العجز ، ولو لم يؤخذ بها في حال المكاتبة .

---

(١) كذا في م، وسقط لفظ « ذلك » من الأصل.

(٢) كذلك في م، وفي الأصل « لأنه ».

(٣) كذا في م، وفي الأصل « عليها » خطأ.

قلت : أرأيت مكاتباً أقر بأنه قتل رجلاً عمداً ثم صالح ولي المقتول من دمه على مال هل يجوز ذلك ويقضي عليه به ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق هل يلزمه ذلك بعد العجز ويكون ذلك في رقبته ؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال: لأنه قد صار عبداً وبطل عنه القصاص حيث صالحه ، فصار كأنه أقر بقتل خطأ فلا يجوز ذلك حيث عجز .

قلت : أرأيت إن كان قد أدى إليه ما كان صالحه هل يرجع بذلك عليه فيأخذ منه ؟ قال : لا ـ وهذا قول أبي حنيفة رحمة الله عليه .

وقال أبو يوسف ومحمد : المال الذي صالح عليه لازم له ، وإن عجز[1] ، قبل أن يدفعه[2] إليه لأنه دين عليه وهو بمنزلة ما قضى به عليه من الإقرار بالجناية .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت ولداً في مكاتبتها ثم أقرت المكاتبة أن ولدها قد جنى جناية على رجل هل يجوز إقرارها[3] عليه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك إنما يلزم الولد ، فلا يجوز إقرارها عليه . قلت : وإن أدت بعد ذلك فعتقت ؟ قال : وإن .

قلت : أرأيت إن مات الولد وترك مالاً هل يأخذ المقر له بالجناية من ذلك المال شيئاً لأن المكاتبة قد أقرت له بالجناية ؟ قال : نعم ، له الأقل من قيمة الولد ومن أرش الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك المال لها ، وإقرارها

---

(١) وفي الأصول « عجزت » تحريف.

(٢) وفي الأصل « تدفعه » خطأ، وهو في م غير منقوط.

(٣) كذا في م، وفي الأصل « إقراره ما » تحريف.

على الولد بالجناية جائز فيما ترك . قلت : أرأيت إن أقرت بدين على الولد هل يلزمه والولد يجحد ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت إن كان الولد مات وترك مالاً فأقرت بذلك هل يجوز ذلك في ذلك المال ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنها قد أقرت بأن عليه ديناً [1] فلا تأخذ من ذلك المال شيئاً حتى يؤدي ما عليه من الدين بإقرارها ؛ ألا ترى أنه لو كان على الدين ثبت ما كان بقي في يديه مما اكتسب للغرماء . قلت : ولم [2] وأنت تجعل ما اكتسب لولدها ؟ قال : لأنه في هذا بمنزلة عبدها ؛ ألا ترى أنها لو أذنت لعبدها في التجارة فاستدان ديناً كان ما اكتسب العبد للغرماء وما بيده من شرى أو بيع أو مال للغرماء ! فكذلك ولدها .

قلت : أرأيت إن أقر الولد بأن الأم قد جنت جناية هل يلزمه من ذلك شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لا يلزمه ما أقر على أمه من جناية ، لأن ذلك لو جاز كان على الأم دونه .

قلت : فإن ماتت الأم وقد تركت مالاً كثيراً ما القول في ذلك ؟ قال : يؤدي إلى المولى ما بقي من المكاتبة ، وما بقي فهو ميراث للولد ، ويقضي في ذلك المال الذي بقي بعد المكاتبة على الولد بالأقل من الجناية ومن قيمة الأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد أقر بجناية الأم فقد أقر بأنه لزمها الأقل من قيمتها ومن الجناية ؛ ألا ترى أنه لو أقر بدين على الأم في هذه الحال لزمه ذلك فيما ورث من الأم ، لأنه ليس له ميراث حتى يقضي الدين ، والجناية عليها دين ، فهي في هذا الوجه بمنزلة الدين .

---

(١) وفي الأصلين « دين ».

(٢) قوله « ولم » كذا في الأصل، وفي م « لم ».

قلت : أرأيت إن كان على الأم دين ببينة هل يجوز إقراره بالجناية على الأم أو بالدين؟ قال : لا ، حتى يقضي الدين الذي ببينة ، فإن بقي شيء في يديه بعد ذلك قضى به الذي أقر له به . قلت : أرأيت إن كانت الأم لم تدع شيئاً فقضى القاضي أن يسعى فيما على الأم هل يجوز إقراره الذي كان أقر به من جناية الأم وهو مقر به اليوم؟ قال: نعم، يقضي عليه القاضي أن يسعى في الأقل من الجناية ومن القيمة قيمة الأم. قلت: أرأيت إن عجز بعد ذلك هل يلزمه ذلك في رقبته ؟ قال : لا . قلت : أرأيت إن كان قد أدى ثم عجز فرد في الرق هل يؤخذ ذلك من الذي أداه إليه ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت ولداً في مكاتبتها ثم أقرت الأم بدين على الولد ببينة وفي يديه مال قد كسبه هل يجوز إقرارها ؟ قال : لا ، ويكون ذلك المال الذي في يدي الولد للغرماء الذين لهم البينة ، فإن فضل شيء كان للذي أقرت له الأم ، وإن لم يفضل شيء فلا شيء لهم ، إلا أن يكتسب الولد مالاً[1] بعد ذلك فيكون ذلك المال في ذلك . قلت : ولم ؟ والولد يجحد ! قال : لأن ما اكتسبه الولد فإنما هو للأم فالأم[2] تقول « لا حق لي في هذا حتى يقضي الدين » لأن ولدها بمنزلة عبدها وكسبه لها ، وإقرارها فيما في[3] يديه جائز ، فإن أدت عتقت وعتق وبطل إقرارها ذلك ؛ وكذلك إن عجزت فردت في الرق لم يكن في رقبة الولد من ذلك شيء ، وإنما يقضي بذلك ما دامت مكاتبة فيما في يدي الولد لأنه مالها .

(١) كذا في م، وفي الأصل « مال » تصحيف .

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « فالأم » من الأصل.

(٣) كذا في م، وسقط لفظ « في » من الأصل.

قلت : أرأيت مكاتبة[1] ولدت في مكاتبتها ولداً ثم أقرت الأم بأن الولد قد جنى جناية والولد يجحد ذلك ثم إن الولد قتل خطأ لمن تكون قيمته؟ قال: للأم . قلت : فهل يكون للمقر له شيء من أرش الجناية في تلك القيمة التي أقرت بها الأم ؟ قال : نعم ، يقضي عليها في ذلك بالأقل من الجناية ومن القيمة . قلت : ولم ؟ قال : لأن القيمة قد صارت مالاً لها وقد أقرت بالجناية فكأنها أقرت بدين على الولد ؛ ألا ترى أنها لو كانت أقرت بدين كان في هذه القيمة ! فكذلك الجناية .

قلت : أرأيت إن كانت قد عجزت فردت في الرق بعد ما قتل الولد هل تكون تلك القيمة للذي أقرت له الأم بالجناية؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك قد صار مالاً للمولى وقد بطل إقرارها حيث عجزت . قلت : وكذلك لو كانت أقرت على الابن بدين؟ قال: نعم. قلت: أرأيت لو كان قد[2] قضى عليها بتلك القيمة قبل أن تعجز[3] ودفع ذلك إلى المقضي له ثم إنها عجزت[4] بعد ذلك هل يرجع المولى في تلك القيمة فيأخذها من المقر له ؟ قال : لا .

قلت : أرأيت مكاتبة ولدت في مكاتبتها ولداً ثم إنها أقرت بدين على الولد ثم إنها عجزت فردت في الرق أما يلزم الولد ذلك الدين في عنقه ؟ قال :

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « لمكاتبة ».

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « قد » من الأصل.

(٣) وفي الأصل « يعجز » خطأ ، واللفظ في م غير منقوط، والصواب بالتاء بصيغة التأنيث.

(٤) كذا في م، وسقط لفظ « عجزت » من الأصل.

لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد (1 قد صار عبداً للسيد فلا يجوز إقرارها في ذلك . قلت : فإن كانت قد أقرت بأن الولد 1) قد جنى جناية ثم عجزت فردت في الرق هل يجوز ذلك الإقرار ويلزم الولد ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن إقرارها فيما ذكرت على الولد باطل .

باب المكاتب يوجد في داره قتيل أو أشرع شيئاً من داره فيصيب إنساناً أو يضع حجراً في الطريق أو يحفر بئراً أو يحدث شيئاً في غير ملكه

قلت : أرأيت مكاتباً وجد في داره قتيل ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي على المكاتب بقيمته يسعى فيها . قلت : أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي عليه بعشرة آلاف إلا عشرة دراهم . قلت : ولم قضيت عليه بما وجدت في داره ؟ قال: لأن ذلك بمنزلة جنايته ؛ ألا ترى أنه لو وجد قتيل في دار حركان على عاقلته .

قلت : أرأيت مكاتباً وجد نفسه قتيلاً في داره ما القول في ذلك ؟ قال : ليس على أحد شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأنه وجد قتيلاً في دار نفسه فلا يقضي عليه بقيمته فيما ترك ، ولا يكون في ذلك بمنزلة الحر . قلت : والحر إذا وجد قتيلاً في داره هل يكون ديته على عاقلته '

(1 ـ 1) كذا في م ، ومن قوله «قد صار عبداً» ساقط من الأصل .

قال : نعم ـ وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : لا نرى في الحر أيضاً دية ولا قسامة إذا أصيب قتيلاً في دار نفسه .

قلت : أرأيت مكاتباً وجد قتيلاً في دار مولاه ما القول في ذلك ؟ قال : على المولى قيمة المكاتب في ماله . قلت : ولم ؟ قال : لأن دار المولى وغير المولى سواء ، وهذا عندي كالمولى لو قتله .

قلت : أرأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئاً سوى قيمته وليس في قيمة المكاتب وفاء بالمكاتبة هل على المولى شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟قال : لأنه قتل عنده . قلت : فمتى يجعل عليه القيمة ؟ قال : إذا ترك المكاتب وفاء وكان[1] في قيمته وفاء لأنه يقضي عليه بالقيمة ، ويكون المولى يأخذ مكاتبته من ذلك ، ويكون ما بقي ميراثاً لورثة المكاتب إن كان له ورثة أحرار . قلت : أرأيت إن لم يكن له وارث غير المولى وقد قتله هل يرثه ؟ قال : لا ، ويكون ميراثه لأقرب الناس من المولى . قلت : ولم لا يرثه ؟ قال: لأنه قاتل .

قلت : أرأيت إذا وجد قتيلاً في دار مولاه فقضى عليه بالقيمة وقد ترك مالاً كثيراً وليس [له] وارث غير المولى هل يرثه المولى بعد ما يستوفي المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ وقد قضيت عليه بالقيمة ! قال : لأن هذا ليس بمنزلة جنايته بيده ؛ ألا ترى لو أن رجلاً وجد قتيلاً في دار أبيه ورثه الأب وكانت الدية على عاقلته ! فكذلك المكاتب ، وإنما يحرم القاتل الميراث إذا كان قاتلاً بيده.

قلت : أرأيت مكاتباً وجد في داره قتيل فقضى عليه بالقيمة ثم عجز ما القول في ذلك ؟ قال : يكون ذلك ديناً في عنقه ، فإن أدى عنه مولاه ، وإلا

(١) كذا في الأصلين، ولعل الصواب « أو كان ».

بيع . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا قضى عليه بالجناية فقد صار ذلك ديناً ، وإن لم يقض عليه فهي جناية على حالها[1] في عنقه يدفع بها أو يفدي .

قلت : أرأيت مكاتباً حفر بئراً في طريق فوقع فيها إنسان فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي عليه[2] بقيمته يسعى فيها . قلت : وكذلك إذا[3] وضع حجراً في طريق فعثر به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إن صب ماء في الطريق فزلق به إنسان فمات ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك إذا شرع كنيفاً أو ميزاباً أو حجراً من داره فأصاب إنساناً فقتله ؟ قال نعم . قلت : وكذلك إن كان سائقاً أو قائداً فأوطأ إنساناً فقتله ؟ قال : نعم ، يكون جميع ذلك جناية في عنقه فيقضي عليه بالأقل من قيمته ومن الجناية .

قلت : أرأيت مكاتباً احتفر بئراً في طريق ثم أدى المكاتبة[4] فعتق ثم سقط في البئر إنسان حر فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي عليه بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : أرأيت إن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر ؟ قال : يقضي عليه بعشرة آلاف درهم إلا عشرة دراهم . قلت : أرأيت إن وقع فيها عبد فمات أو حر فانكسرت يده أو جرحته جراحة ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي عليه بالأقل من قيمته ومن قيمة العبد الواقع في البئر ومن أرش الجناية . قلت : وبأي القيمتين يقضي على المكاتب بقيمته يوم وقع فيها أو بقيمته يوم احتفر البئر ؟ قال : ينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر وإلى الجناية فيقضي عليه بالأقل من

---

(١) كذا في م، وفي الأصل « ما لها » تصحيف.

(٢) كذا في م، وسقط لفظ « عليه » من الأصل.

(٣) كذا في الأصل، وفي م « إن » مكان « إذا ».

(٤) وفي الأصلين « المكاتب » والصواب « المكاتبة » كما أثبته.

ذلك . قلت : وكذلك لو وقع فيها إنسان وهو مكاتب ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت مكاتباً احتفر بئراً في طريق وقيمته ألف درهم فزادت القيمة حتى صارت ألفين ثم وقع في البئر رجل فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يقضي على المكاتب بألف درهم يسعى فيها ، ويقضي عليه بالجناية بقيمته يوم احتفر البئر . قلت : ولم قضيت عليه بالقيمة يوم احتفر البئر وإنما وقعت الجناية بعد ذلك ؟ قال : لأن الجناية كانت وقعت يوم احتفر البئر ؛ ألا ترى لو أن عبداً احتفر بئراً ثم أعتقه مولاه ثم سقط فيها رجل كان على المولى قيمته ، ولو لم يكن هذا هكذا كانت الدية على عاقلة المولى ! ومن جعل الجناية يوم وقع فيها الرجل فينبغي له أن يقضي بذلك على العاقلة .

قلت : وكذلك لو كان مكاتب وضع حجراً في طريق وقيمته ألف درهم فزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم عثر بالحجر رجل فمات ؟ قال : نعم ، يقضي عليه بقيمته يوم وضع الحجر . قلت : وكذلك لو صب ماء فزلق به إنسان فقتله ؟ قال : نعم ، يقضي عليه في جميع هذا بقيمته يوم فعل ذلك الشيء ، ولا ينظر إلى قيمته يوم وقعت الجناية ، لأنه بمنزلة الجناية عندنا يوم فعل ذلك ، ولو لم يكن هذا هكذا كان[1] إذا أصاب شيئاً بعد ما يعتق المكاتب كان على عاقلة سيده ! فهذا خطأ ، وينظر إلى قيمته يوم احتفر البئر ووضع الحجر .

قلت : أرأيت مكاتباً وجد في داره قتيل فعلم بالقتيل يوم علم وقيمة المكاتب ألف درهم بأي شيء يقضي عليه ؟ قال : بقيمته يوم وجد القتيل في

---

(١) ها هنا ختم ما نسخ من النسخة الهندية وبقي منها ثلاثون ورقة لم نظفر بها حتى ننسخها إلا ورقة أخيرة (٣٩٩) فإن نسخها موجود في الآخر ، وبعد ذلك طبع الكتاب من م إلى بعض كتاب الديات ؛ ومنه إلى آخر الديات من م، د.

داره . قلت : أرأيت إن أقام المكاتب البينة أنه كان في داره هذه منه سنة وقيمته يومئذ ألف درهم أو علم بذلك ؟ قال : يقضي عليه بقيمته بما قامت عليه البينة ألف درهم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ذلك بمنزلة جنايته ، وبمنزلة ما ذكرت لك من حفر البئر ووضع الحجر وغيره .

قلت : أرأيت المكاتب إذا احتفر بئراً في طريق ثم إن المكاتب جنى جناية بعد ذلك فقتل رجلاً خطأ فجاء ولي المقتول يخاصمه فقضى على المكاتب بقيمته فأداها إليه ثم وقع إنسان في البئر فمات ما القول في ذلك ؟ قال : يشرك الواقع في البئر الذي أخذ القيمة فتكون بينهما نصفين إن كانت قيمته يوم احتفر البئر ويوم جنى على الثاني سواء . قلت : ولِمَ يشاركه ؟ قال : لأن المكاتب قد كان جنى يوم احتفر البئر ، وهو عندي بمنزلة مكاتب قتل قتيلين .

قلت : أرأيت إن كانت قيمته يوم احتفر البئر ألف درهم وقيمته يوم قتل ألفان ما القول في ذلك وقد أخذ ولي المقتول ألفين ؟ قال : يسلم له ألف منها خاصة ، والألف الباقية يضرب فيها ولي المقتول بتسعة آلاف ، ويضرب فيها ولي الواقع بعشرة آلاف ، قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأنه بمنزلة مكاتب قتل قتيلاً وقيمته ألف فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر وقيمته ألفان فيكون الألف لولي الثاني خاصة ، والألف الباقية بينهما على ما وصفت لك .

قلت : أرأيت المكاتب إذا احتفر بئراً وقيمته ألف ثم زادت قيمته حتى صارت ألفين ثم وقع في البئر رجل فمات ما يلزم المكاتب ؟ قال: قيمته يوم احتفر البئر .

قلت : أرأيت إن وقع فيها إنسان بعد ذلك وقد غرم القيمة للأول ؟ قال :

يشتركان في تلك القيمة فيقتسمانهـا نصفين ، وليس على المكاتب شيء بعـد القيمة الأولى .

قلت : وكذلك إن وقع فيها إنسان بعد ذلك آخر ؟ قال : نعم ، يشتركون في القيمة الأولى ، ولا يلزم المكاتب شيء بعـد ذلك أبـداً ممن وقع في البئـر سوى القيمة الأولى . قلت : ولِمَ لا يلزم المكاتب قيمة بعد القيمة الأولى وأنت تقول لو أن مكاتباً قتل قتيلاً فقضى عليه بالقيمة ثم قتل آخر بعد ذلك قضى عليه بقيمة أخرى ؟ قال : لأنه جان يوم احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليهم يومئذ ؛ ألا ترى أني أقضي عليه في البئر بقيمته يوم احتفر البئر فصار كل من وقع فيها بعد ذلك كأنه جنى عليه يومئذ ، وأجعل ذلك كأنه جنى عليهم جميعاً ، ولو لم يكن هـذا هكذا لم أقض عليـه بقيمته يـوم احتفر البئـر وقضيت عليه بقيمته يوم وقع فيها ، فلا ينبغي أن يجعل عليه شيء في قول من لا يجعل الجناية يوم احتفر البئر جناية فلا يكون جناية بعد ذلك .

قلت: أرأيت مكاتباً مال حائط له فتقدم إليه فيه فسقط الحائط على إنسان قبل أن يهدمه فقتله ما القول في ذلك؟ قال: يلزم ذلك المكاتب في عنقه يقضي عليـه بأن يسعى فيـه. قلت: وهذا بمنـزلة البئـر يحفرهـا أو الحجر يضعـه في الطريق؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت مكاتباً أشرع كنيفاً[1] إلى الطريق فوقع الكنيف على إنسان

---

(١) وفي ج ١ ص ٢٧٩ من المغرب : (وبيت وكنيف شارع) أي قريب من الشارع ، وهو الطريق الذي يشرع فيه الناس عامة على الإسناد المجازي، أو من قولهم شرع الطريق إذا تبين (وشرعته أنا، وشرعي هذا) أي حسبي ـ اهـ.

فقتله ما القول في ذلك؟ قال: يضمن المكاتب قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا مما أحدث المكاتب فإذا أصاب إنساناً فعليه الضمان.

باب ما يغصب المكاتب أو يفسد أو يستهلك من الأموال

قلت: أرأيت مكاتباً اغتصب رجلاً عبداً فمات العبد في يديه وقيمة العبد أكثر من قيمة المكاتب ما القول في ذلك؟ قال: المكاتب ضامن لقيمة العبد بالغة ما بلغت، ويكون ذلك ديناً في عنقه. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا ليس بجناية، وإنما هذا غصب. قلت: وكذلك لو استهلك مالاً لرجل أو دابة أو ثوباً أو غير ذلك؟ قال: نعم، هو ضامن لجميع ما استهلك من هذا بالغاً ما بلغ.

قلت: أرأيت مكاتباً اغتصب دابة فقتلها ما القول في ذلك؟ قال: على المكاتب قيمتها بالغة ما بلغت. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا ليس بمنزلة الجناية، وإنما هذا بمنزلة ما استهلك من الأموال.

قلت: أرأيت مكاتباً اغتصب رجلاً عبداً وقيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صارت تساوي ألفين والمكاتب يساوي ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ما القول في ذلك؟ قال: مولى العبد بالخيار، إن شاء أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه ضمنه، وإن شاء أن يضمنه قيمته يوم قتله ضمنه. قلت: ولم؟ قال: لأنه هو جنى عليه في هذا الوجه وقتله فهو ضامن لقيمته يوم قتله، إلا أن تكون قيمته أقل من ذلك فيكون عليه الأقل.

قلت: أرأيت إن مات وقيمته ألفان أهو بهذه المنزلة؟ قال: أما[1] هذا فيضمن قيمته يوم اغتصبه وليس هذا كالجناية إذا جنى هو عليه.

---

(١) وفي أصل م « ما » والصواب « أما ».

قلت: أرأيت إذا اغتصب المكاتب عبداً وقيمته ألف فزادت قيمة العبد حتى صارت ألفين ثم إن المكاتب قتل العبد ثم قتل رجلاً آخر بعد ذلك خطأ قبل أن يقضي عليه بقيمة العبد ما القول في ذلك؟ قال: مولى العبد بالخيار، إن شاء ضمنه قيمة العبد يوم قتله فيقضي على المكاتب بقيمته يسعى فيها لولي المقتول ولمولى[1] العبد يقتسمانها على دية المقتول وعلى قيمة العبد. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب قد جنى جنايتين تزيدان على قيمته فقسمت قيمته بينهما على قدر الجناية. قلت: أرأيت إن اختار المولى أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه وكانت أكثر القيمتين ما القول في ذلك؟ قال: إذا اختار المولى أن يضمنه قيمته يوم اغتصبه قضى على المكاتب بقيمة العبد يوم اغتصبه بالغة ما بلغت فيكون ذلك ديناً في عنقه يقضي لولي المقتول على المكاتب بقيمة رقبته فيسعى فيها. قلت: ولمَ وقد قلت في الباب الأول: يشتركان فيها على قيمة العبد وعلى الدية؟ قال: لأن السيد[2] إذا ضمنه قيمة العبد يوم قتله فقد صار ذلك جناية ولا يضمن في الجناية إلا قدر قيمته؛ ألا ترى لو أن مكاتباً جنى جنايتين تزيدان على قيمته لم يقض عليه إلا بقيمته، فأما إذا ضمنه قيمته يوم اغتصبه فذلك بمنزلة مال اغتصبه فصار ذلك ديناً عليه فلا يشرك صاحب الجناية في قيمته؛ ألا ترى لو أن مكاتباً قتل قتيلاً خطأ وعليه دين أو اغتصبه مالاً ثم جنى جناية كان يقضي على المكاتب لصاحب الجناية بقيمته، ويكون الدين في عنقه يسعى فيه.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف عبد له فاستهلك العبد مالاً لرجل أو

---

(١) وفي أصل م « والمولى العبد » والصواب « ولمولى العبد ».

(٢) كذا في نسخة وهو الصواب، وفي المتن « العبد » مكان « السيد » خطأ.

اغتصبه شيئاً فاستهلكه ما القول في ذلك؟ قال: يكون ذلك ديناً في عنقه يسعى فيه. قلت: ولمَ لا يباع النصف الذي لم يكاتب في نصف الدين؟ قال: لأن نصفه مكاتب، ولا يجوز بيع النصف الذي لم يكاتب. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد جرى فيه عتق غيره.

قلت: أرأيت مكاتبة ولدت في مكاتبتها ثم إن المكاتبة[1] اغتصبت مالاً أو دابة فاستهلكتها ثم إنها ماتت ما القول في ذلك؟ قال: يلزم ولدها ما كانت[2] الأم اغتصبت فيقضي على الولد أن يسعى في مكاتبته وفي ذلك الدين. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك دين على الأم، ألا ترى أنه لو كان على الأم دين يقضي على الولد أن يسعى فيه. قلت: أرأيت جميع ما استهلك المكاتب من الأموال والدواب والعروض أيكون ذلك بمنزلة الدين في عنقه؟ قال: نعم، بالغاً ما بلغ، ولا يشبه هذا الجناية في الأنفس والجراحات.

قلت: أرأيت مكاتباً قطع يد عبد ونصف قيمة المقطوعة يده أكثر من قيمة المكاتب بأي شيء يقضي عليه؟ قال: بقيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا جناية، وما جنى العبد من جناية خطأ في نفس أو غيرها حراً كان أو مملوكاً فإنه يقضي على المكاتب بالأقل من الجناية ومن قيمته.

قلت: أرأيت مكاتباً استودعه رجل عبداً له فقتل المكاتب العبد خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يقضي عليه بالأقل من قيمته، ومن قيمة العبد.

قلت: أرأيت إن استودعه رجل مالا فاستهلكه؟ قال: يضمن جميع ذلك

---

(١) وفي أصل م « المكاتب » والصواب « المكاتبة ».

(٢) وفي أصل م « كاتب » والصواب « كانت ».

ويكون ديناً في عنقه .

باب الجناية على المكاتب

قلت: أرأيت مكاتباً قتل عمداً وله ورثة أحرار أو[1] ليس له وارث غير المولى ولم

---

(١) في أصل م « و » والصواب « أو » والله أعلم . وفي المختصر ج ٣ ق ٢/٩٢ كتاب الجنايات : مكاتب قتل عمداً وله وارث غير مولاه أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه ، وإن ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضاً وإن اجتمع المولى على طلبه والولد ، وإن لم يدع المكاتب شيئاً فالقصاص في هذا الوجه للمولى ، قال أبو الفضل: ويحتمل أنه أراد أنه لا وفاء في قيمته ، وإن ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا قود فيه - اهـ . وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو أن مكاتباً قتل عمداً وله وارث) في كسبه (غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاء بالمكاتبة فلا قصاص فيه) لأن في إيجاب القصاص ضرراً على المكاتب ، وفي إيجاب القيمة توفر المنفعة عليه لأنه يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته ، وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فإيجاب ما ينتفع به المقتول أولى من إيجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص بسببه إذا ترك وارثاً غير المولى ، واشتباه من له القصاص يمنع وجوب القصاص (وإن ترك وفاء وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضاً وإن اجتمع على طلبه المولى والولد) لاشتباه المستوفي ، كان على قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده ، وعلى قول زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبداً فيكون القصاص لمولاه ، واختلاف الصحابة يورث الشبهة ، ولأن المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص للمولى لأنه جناية على ملكه وباعتبار المآل القصاص للوارث لأنه يحكم بموته حراً فلاشتباه المستوفي كذلك ، وكذلك إن اجتمعا على استيفاء القصاص لأن أصل الفعل لم يكن موجباً للقصاص فباجتماعهما لا يصير موجباً (وإن لم يدع المكاتب شيئاً فلا قصاص في هذا الوجه للمولى) ومراده من هذا الفصل إذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة ، أما إذا كان في قيمته وفاء بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضاً (وإن =

يترك وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبة؟ قال: لا يكون في هذا قصاص، وعلى القاتل القيمة يؤديها فيستوفي منها المولى بقية مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته إذا كان له ورثة سوى المولى، فإن لم يكن له وارث غير المولى ففيه القصاص.

قلت: أرأيت رجلاً قتل مكاتباً عمداً وقد ترك المكاتب وفاء وولداً أحرار ما القول في ذلك؟ قال: يضمن القاتل قيمته في ماله، ولا قصاص عليه. قلت: ولِمَ وقد قتله عمداً؟ قال: لأني لا أدري لمن أجعل القصاص! ألا ترى أن المولى يأخذ من تركته مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته، وإنما لحقه العتق بعد الموت فلا أجعل فيه القصاص للمولى ولا لورثته.

قلت: أرأيت إن اجتمعوا جميعاً على قتله الورثة والمولى هل يقتل ذلك؟ قال: لا، ولكن عليه قيمته في ماله. قلت: أرأيت إن لم يدع المكاتب شيئاً ما القول في ذلك؟ قال: القصاص في هذا الوجه للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد قتل عمداً.

قلت: أرأيت إن كان قد ترك وفاء ولا وارث له غير المولى ما القول في ذلك؟ قال: القصاص في هذا الوجه للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد قتل عمداً. قلت: ولم؟ وقد زعمت أنه إذا كان له[1] ولد أحرار فليس على قاتله قصاص! قال: لأن المولى هو وارثه في هذا الوجه عبداً كان أو حراً وهو ولي الدم ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا قود فيه ولا قصاص

= ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف) لأنه متعين للاستيفاء مات حراً أو عبداً (وفي قول محمد لا قصاص فيه) لاشتباه السبب، وقد بينا المسألة في كتاب المكاتب ـ اهـ ج ٢٧ ص ١١٢.

(١) سقط لفظ «له» من م ولا بد منه أو هو «إذا كان ترك ولداً حراً» والله أعلم.

على قاتله ، لأن الحق إنما ورثه المولى من المكاتب، والمكاتب لم يكن له قصاص، فلذلك لا يكون لوارثه قصاص.

قلت: أرأيت مكاتباً قتل عمداً وله ورثة أحرار أو ليس[1] له وارث غير المولى ولم يبق له وفاء وفي قيمته وفاء بالمكاتبة؟ قال: لا يجوز في هذا قصاص، وعلى العاقلة القيمة يستوفي منها بقية مكاتبته، وما بقي فهو ميراث لورثته.

قلت: أرأيت رجلاً قتل مكاتباً خطأ أيكون ذلك على عاقلته؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جرحاً ما على الجاني؟ قال: يضمن الجاني نصف قيمته إذا قطع يده أو فقأ عينه، وكذلك جميع ما جنى عليه في جوارحه.

قلت: أرأيت إن كان ذلك خطأ أيكون ذلك على عاقلة الجاني؟ قال: لا، ولكن يكون عليه في ماله. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب بمنزلة العبد، ولأن العاقلة لا يضمن من العبد، والمكاتب مأدون النفس.

قلت: أرأيت عبداً قطع يد مكاتب أو جرحه جرحاً ما القول في ذلك؟ قال: يكون أرش جنايته في عنق العبد، فإن شاء مولاه فداه، وإن شاء دفعه. قلت: أرأيت إن اختار المولى دفع العبد وقضى القاضي بذلك عليه ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق قبل أن يقتص من[2] العبد ما القول في ذلك؟ قال: العبد لمولى المكاتب.

---

(١) وفي الأصل « وليس » والصواب « أو ليس » ومر قبل.

(٢) سقط لفظ « من » من أصل م، ولا بد منه.

قلت: أرأيت رجلاً قطع يد مكاتب خطأ أو فقأ عينه ما القول في ذلك؟ قال: على القاطع ما نقص من قيمته. قلت: ولِمَ وقد قطعت يده؟ قال: لأن المكاتب ليس بمنزلة العبد، ولا يقدر على دفعه فلا يضمن القاطع إلا ما نقصه، وهو في ذلك بمنزلة المدبر وأم الولد؛ ألا ترى لو أن رجلاً قطع يد مدبر أو فقأ عينه كان عليه ما نقصه! فكذلك المكاتب.

قلت: أرأيت رجلاً جنى على مكاتب جناية قطع يده أو فقأ عينه ثم إن المكاتب جنى على ذلك الرجل جناية ثم إن المكاتب عجز قبل أن يقضي عليه ما القول في ذلك؟ قال: يضمن الرجل أرش ما جنى على المكاتب للمولى، ويخير المولى: فإن شاء دفع العبد بما كان جنى على الحر، وإن شاء فداه. قلت: ولم جعلت على الحر أرش الجناية وقد جنى العبد عليه؟ قال: لأن ذلك قد كان وجب عليه قبل أن يجني المكاتب عليه.

قلت: أرأيت إن كان جنى المكاتب على الحر ثم جنى الحر عليه ثم عجز قبل أن يقضي عليه ما القول في ذلك؟ قال: يخير المولى، فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه بطلت جناية الحر عليه، وإن فداه رجع المولى على الحر فأخذ منه أرش الجناية. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب كان بدأ بالجناية فلما دفع إلى الحر صار ما كان جنى الحر عليه، كأنما جنى على عبده، وإذا فداه صار الأرش للمولى على الجاني.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف عبده ثم إن رجلاً جنى على المكاتب جناية ما القول في ذلك؟ قال: يضمن أرش الجناية، فيكون نصف المال للمكاتب ونصفه للمولى.

قلت: أرأيت إن قطع رجل يد المكاتب ما القول في ذلك؟ قال: يضمر

ما نقصه، فيكون نصف ذلك للمكاتب ونصفه للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه عبد له لم يكاتبه، ولا يكون هذا بمنزلة لو كان مكاتباً كله - وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب نصف عبده فهو مكاتب كله، وما جنى عليه فهو له.

باب عبد المكاتب يجني

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية فقتل رجلاً خطأ أو جرحه جرحاً ما القول في ذلك؟ قال: ذلك في عنقه، إن شاء المكاتب دفعه، وإن شاء فداه. قلت: فإن فداه بجميع الدية هل يجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن قضى القاضي على المكاتب بالدية واختار المكاتب إمساك عبده هل تكون الدية ديناً عليه؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يكون ذلك ديناً في عنقه، فإن أدى عنه المولى، وإلا بيع.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية على مولى المكاتب ما القول في ذلك؟ قال: جنايته على مولى المكاتب وعلىٰ غيره سواء، ويخير المكاتب: فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه.

قلت: أرأيت مكاتباً أقر على عبد له أنه جنى جناية فقتل رجلاً خطأ أو جرحه جرحاً هل يجوز ذلك؟ قال: نعم، ويقضي به القاضي، ويخير المكاتب: فإن شاء فداه، وإن شاء دفعه. قلت: ولم جاز هذا؟ قال: لأنه عبده فإقراره عليه جائز.

قلت: أرأيت عبد المكاتب إذا قتل رجلاً عمداً فصالح المكاتب ولي

المقتول من ذلك على صلح هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ويصير ذلك ديناً على المكاتب؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه حق قد لزم عبده فصلحه عنه جائز. قلت: أرأيت إن عجز المكاتب بعد ذلك هل يكون ذلك الصلح ديناً في عنق المكاتب؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية ثم إن المكاتب باعه وهو يعلم أو لا يعلم ما القول في ذلك؟ قال: بيعه جائز علم أو لم يعلم، ويضمن المكاتب قيمة العبد إن كان باعه وهو يعلم بالجناية فهو ضامن لجميع الجناية. قلت: ولم ضمنته جميع الجناية؟ قال: لأنه قد اختار العبد حيث باعه؛ ألا ترى أنه لو خاصمه المجني عليه قبل أن يبيعه كان بالخيار: إن شاء فداه، وإن شاء دفعه.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية ثم كاتب المكاتب بعد ذلك العبد هل تجوز مكاتبته؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه لو باعه جاز بيعه، فكذلك مكاتبته.

قلت: أرأيت عبد المكاتب جنى جناية[1] فقتل رجلاً خطأ ثم إن العبد مات هل لصاحب الجناية على المكاتب شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية كانت في عنق العبد.

قلت: أرأيت عبد المكاتب لو فقأ عينيه أو قطع يديه أو جدع[2] أنفه فبرىء ما القول في ذلك؟ قال: يخير المكاتب، فإن شاء دفع العبد وأخذ قيمته، وإن أبى أن يدفع فلا شيء له، والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر. قلت: أرأيت إن باع

---

(١) وفي م « جنى » مكرر، والصواب « جنى جناية ».

(٢) وفي الأصل « جذع » بالذال المعجمة، والصواب بالمهملة.

المكاتب العبد بعد ذلك أو كاتبه وقد برىء العبد من ذلك هل له على الجاني شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن هذا اختيار منه ـ وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: له على الجاني ما نقصه.

باب الرجل يكاتب نصف عبد له ثم يجني جناية

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف عبد له هل يجوز المكاتبة؟ قال: نعم.

قلت: أرأيت إن جنى المكاتب جناية فقتل رجلاً خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يسعى المكاتب في نصف قيمته لولي المقتول، ويضمن له المولى نصف قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب ونصفه رقيق، فما كان في عنقه من ذلك فنصفه على السيد ونصفه على المكاتب يسعى فيه. قلت: ولمَ لا يدفع السيد النصف الذي لم يكاتب إلى مولى المقتول؟ قال: لأن نصفه مكاتب فلا يقدر على دفع النصف الباقي، ألا ترى أنه لو باعه لم يجز بيعه! فكذلك لا يقدر على دفعه.

قلت: أرأيت إن جنى جناية دون النفس أو قتل خطأ؟ قال: ينظر إلى جنايته وإلى قيمته فيلزمه الأقل من ذلك، فيكون نصف ذلك على السيد ونصفه على المكاتب يسعى فيه.

قلت: أرأيت إن جنى هذا المكاتب جناية فقتل رجلاً خطأ فقضى على السيد بنصف القيمة والنصف على العبد ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يصير نصف القيمة في نصف العبد الذي كان قضى بها على المكاتب ديناً، فإن أدى عنه مولاه، وإلا بيع فيه نصف العبد، والنصف الباقي دين على المولى. قلت: لم؟ قال: لأن القاضي قد قضى بذلك قبل أن يعجز فصار ذلك ديناً له على السيد في نصف العبد فلا يتحول ذلك عن حاله.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف عبده ثم إن العبد جنى جناية فقتل رجلاً خطأ فقضى القاضي عليه بما ذكرت لي وعلى المولى ثم إنه قتل آخر خطأ ما القول في ذلك؟ قال: يقضي أيضاً ما ذكرت في رقبة المكاتب وعلى المولى ما وصفت لك، إلا أن الآخر يبيع الأول في حصة المولى، ولا يضمن المولى إلا نصف قيمته. قلت: أرأيت إن عجز بعد ما قضى عليه بالجناية للأول قبل أن يقضي عليه للآخر ما القول في ذلك؟ قال: للمقضي له نصف القيمة في نصف العبد دين، ونصفه على السيد، ويخير السيد: فإن شاء دفع العبد إلى المجني عليه الثاني، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه كان للأول نصف قيمته ديناً في نصف العبد يباع له ذلك النصف أو يؤديه إليه المدفوع إليه العبد، ونصف القيمة على المولى.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف أمة له ثم إنها ولدت ولداً ما حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها. قلت: أرأيت إن جنى ولدها جناية ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية وإلى القيمة، فيقضي على الولد بالأقل من ذلك، فيكون نصف ذلك عليه يسعى فيه، ونصفه على المولى. قلت: ولِمَ يلزم ذلك النصف المولى؟ قال: لأن الولد بمنزلة أمه ونصفها للمولى.

قلت: أرأيت إن أعتق السيد الأم بعد ما جنى الولد جناية ما القول في ذلك؟ قال: الأم كلها حرة، ويعتق نصف الولد، ويسعى الولد في نصف قيمته للمولى. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد يعتق منه بمقدار ما كان كوتب من الأم لو كانت أدت المكاتبة فعتق نصفها ونصف ولدها، فكذلك عتق السيد الأم.

قلت: أرأيت الجناية التي جناها الولد ما حالها؟ قال: نصف الجناية[1]

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ « الجناية » من م.

على الولد يسعى فيه، ونصفها[1] على المولى. قلت: ولم؟ قال: لأن نصف ذلك قد لزم المولى يوم جنى الولد، ويستسعي العبد المولى في نصف قيمته.

قلت: أرأيت إن كان المولى إنما أعتق الولد وقد جنى جناية ولم يعتق الأم ما القول في ذلك؟ قال: الولد حر، وينظر إلى الجناية وإلى قيمة الولد فيقضي عليه بالأقل من ذلك، ويكون نصفه ديناً على الولد يسعى فيه، ونصفه على المولى في ماله. قلت: ولم؟ قال: لأن الجناية يوم جنى الولد كان وجب[2] نصف تلك عليه [2] ونصفه[3] على المولى.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف أمة له فولدت ولداً بعد ذلك ثم إن الولد جنى على أمه جناية أو جنت الأم على ولدها جناية هل يلزم واحداً منهما من جناية الآخر شيء؟ قال: نعم، يلزم كل واحد منهما من جنايته على صاحبه الأقل من جميع قيمته ومن نصف الجناية، فيكون نصف ذلك على المولى ونصفه[4] للجاني على المولى.

قلت: أرأيت إن جنت الأم جناية ثم إن الأم ماتت قبل أن يقضي عليها ولم تدع شيئاً ما القول في ذلك؟ قال: ولدها بمنزلتها، وينظر إلى الجناية وإلى قيمة الأم، فيكون نصف الأقل من ذلك على الولد ونصف ذلك[5] على المولى، يسعى الولد فيما عليه من ذلك، ويسعى فيما على أمه من مكاتبتها. قلت:

---

(١) كذا في المختصر، وفي م « ونصف ».

(٢ ـ ٢) كذا في المختصر ، وفي م «نصف عليه» .

(٣) كذا في المختصر ، وفي م « ونصف ».

(٤) وفي م « نصف » والصواب « نصفه ».

(٥) في م « ونصف » والصواب « ونصف ذلك ».

وكذلك إن كان قضى على الأم؟ قال: نعم. قلت: أرأيت إن جنى الولد بعد ذلك جناية ثم إنه عجز فرد في الرق وقد كان قضى عليه بجناية أمه؟ قال: يصير ما كان قضى عليه من جناية أمه ديناً في نصفه، ويخير المولى، فإن شاء فداه، وإن شاء دفعه إلى صاحب جنايته، ولا يبيع المقضي له بنصفه نصف القيمة لأن الدين دين أمه، فإذا دفع بجناية نفسه فهو أحق من دين أمه؛ ألا ترى أن دينه أحق من دين أمه! فكذلك جنايته أحق من دين أمه.

قلت: أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبد له ثم إن العبد جنى جناية فأعتق السيد العبد ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية وإلى قيمة العبد، فيكون نصف الأقل من ذلك على المولى ونصفه[1] على العبد، يسعى فيه لأنه قد كان لزمه ذلك قبل أن يعتقه.

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي بعد ذلك فجنى جناية أخرى ما القول في ذلك - ولم يكن قضى للأول بشيء؟ قال: ينظر إلى الجناية الأولى وإلى قيمة العبد، فيكون نصف الأقل من ذلك على السيد، وينظر إلى نصف جناية الأول وجناية الآخر وإلى قيمة العبد، فيقضي عليه بالأقل من ذلك، فيكون ذلك بينهما على نصف جناية الآخر في نصف القيمة خاصة، والنصف الباقي على قدر جنايتهما بينهما. قلت: ولم؟ قال: لأن المجني عليه الأول قد كان وجب له نصف ذلك على المولى ونصفه[1] على المكاتب، فما كان على المولى فهو دين عليه ونصف الجناية في نصفه، فيقسم نصف قيمته على نصف الجناية الأولى وعلى نصف الجناية الآخرة فتصير بينهما على ذلك.

---

(١) في م « نصف » والصواب « نصفه ».

قلت: أرأيت إذا كاتب الرجل نصف عبد لـه فجنى جناية فلم يقض بها عليه حتى كاتب السيد النصف الباقي ثم إنه جنى جناية أخرى ثم إنه عجز فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: السيد بالخيار، إن شاء دفع العبد إليهم، وإن شاء فداه. قلت: ولم؟ قال: لأن العبد قد عجز قبل أن يقضي عليه بشيء، فكأن الجنايتين كانتا بعد العجز. قلت: أرأيت إن كان قضي عليه بالجناية قبل أن يجني الثانية ولم يقض عليه بالثانية ثم عجز فرد في الرق ما القول في ذلك؟ قال: يكون للمقضي لـه نصف ما كان قضي به على السيد، ونصفه دين في نصف العبد، ويخير السيد: فإن شاء دفع العبد إلى الثاني، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه إليه تبعه الأول بنصف ما كان قضي به عليه في نصفه، فإن أدى عنه المدفوع إليه، وإلا بيع نصفه في ذلك.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب السيد الباقي بعد ذلك فجنى جناية أخرى ثم عجز عن المكاتبة الأولى هل يرد ذلك النصف الأول في الرق ويكون النصف الباقي على المكاتبة؟ قال: نعم. قلت: فما حال الجناية؟ قال: ينظر إلى الجنايتين وإلى قيمة العبد، فيقضي على المولى بالأقل من قيمته ومن جميع جناية الأول ونصف جناية الآخر، فيكون نصف جناية الأول في نصف قيمةالعبد على المولى خاصة، ونصف جناية الأول ونصف جناية الآخر في نصف قيمة العبد فيقتسمانه على قدر جنايتهما، وعلى المكاتب لصاحب الجناية الأخرى الأقل من النصف نصف جنايته ومن نصف قيمته. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يقض عليه بشيء من الجنايتين حتى عجز فكأنه جناهما في الحال التي خوصم فيها. قلت: وكذلك إن عجز عن المكاتبة الثانية ولم يعجز عن الأولى؟ قال: نعم، إلا أن المولى لا يغرم ها هنا إلا الأقل من نصف

قيمته ومن نصف جناية الأول ونصف جناية الآخر، فيقتسمان ذلك على قدر نصف جنايتهما، ويقضي على المكاتب في النصف الذي كوتب أولاً للآخر، والأول بالأقل من نصف جنايتهما ومن نصف قيمته ـ وهذا كله قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإذا كاتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله، والحكم فيه كالحكم في المكاتب.

باب الرجل يكاتب عبدين له مكاتبة واحدة فيجني أحدهما على صاحبه أو على غيره

قلت: أرأيت رجلاً كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحد المكاتبين جنى جناية هل يلزم صاحبه من ذلك شيء؟ قال: لا. قلت: وكذلك ما استدان أحدهما؟ قال: نعم، لا يلزم واحداً منهما من جناية صاحبه شيء ولا من دينه.

قلت: أرأيت إذا جنى أحدهما جناية ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية وإلى القيمة فيقضي عليه بالأقل من ذلك يسعى فيه.

قلت: أرأيت إن مات الجاني قبل أن يقضي عليه أو بعد ما قضى عليه هل يلزم المكاتب الباقي شيء من جنايته؟ قال: لا. قلت: ولا شيء من دينه الذي كان عليه؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه ليس يلزمه من دين الآخر شيء ولا من جنايته، وإنما ذلك على الميت، وإنما تلزمه المكاتبة خاصة.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ وقيمتهما سواء ما القول في ذلك؟ قال: يلزم الجاني قيمة المقتول منهما يسعى فيها، ويسعى في جميع المكاتبة مع ذلك.

قلت: أرأيت إن أدى جميع المكاتبة إلى المولى وللمقتول ولد أحرار هل يعتقان جميعاً؟ قال: نعم. قلت: فما حال ما أدى؟ قال: ينظر إلى قيمة المقتول وإلى نصف المكاتبة، فإن كانتا سواء فهو قصاص بما عليه. قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتب الحي حين أدى جميع المكاتبة فإنه يرجع على المقتول بنصف ما أدى، لأنه أدى عنه وقد لزمه قيمة المقتول فصارت قصاصاً.

قلت: أرأيت إن كانت قيمته أكثر من نصف المكاتبة ما القول في ذلك؟ قال: يكون نصف المكاتبة التي أداها عليه من نصف القيمة قصاصاً[1]، ويكون الفضل لورثة المقتول، فإن لم يكن له ورثة سوى المولى كان ذلك للمولى.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أمتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أدتا عتقتا، وإن عجزتا ردتا في الرق، ثم ولدت إحداهما ولداً ثم جنى الولد جناية على الأخرى قطع يدها أو فقأ عينها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الولد وإلى الجناية، فيقضي على الولد بالأقل من ذلك يسعى فيه.

قلت: أرأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقطع يدها ثم إن أم الولد أدت جميع المكاتبة فعتقتا جميعاً ما حال الجناية؟ قال: ينظر إلى الجناية وإلى قيمة الولد يوم جنى، فيكون على الولد الأقل من ذلك ديناً عليه يسعى فيه، وترجع التي أدت عليها بحصتها من المكاتبة.

قلت: أرأيت إذا جنى الولد جناية على الأخرى فقضى عليه بالأقل من الجناية ومن قيمته ثم أدتا فعتقتا هل يلزم الولد ما كان قضي به عليه؟ قال: نعم. قلت: ولا يكون على الأم شيء من ذلك؟ قال: لا.

---

(١) وفي م « قصاص » والصواب «قصاصاً» بالنصب.

قلت: أرأيت إذا جنى الولد جناية فقضي عليه بها أو لم يقض عليه حتى أدتا فعتقتا وفي يدي الولد مال ما القول في ذلك؟ قال: إن كان قضى على الولد بالجناية قبل أن تعتقا فقد صار ذلك ديناً عليه يومئذ، فما كان في يديه من مال قد أصابه فإنه يقضي منه ذلك، فإن فضل شيء فهو للأم دون الولد، وإن لم يفضل فإن الفضل على الولد يسعى فيه. قلت: ولِمَ يكون على الولد ما قضى في ذلك المال؟ قال: لأن ذلك دين على الولد لا يكون[1] للأم شيء من ذلك حتى يقضي الدين. قلت: وكذلك لو أن الولد استدان ديناً ثم عتقتا وفي يده مال؟ قال: يكون ذلك المال للغرماء حتى تستوفيه، فإن فضل شيء فهو للأم.

قلت: أرأيت إن لم يقض على الولد بالجناية حتى أدت الأم فعتقت وعتق ولدها معها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى الجناية وإلى قيمة الولد يوم جنى، فيكون الأقل من ذلك ديناً على الولد.

قلت: أرأيت ما كان في يدي الولد من مال لمن يكون؟ قال: للأم. قلت: ولا يكون لأصحاب الجناية شيء؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأن ذلك المال كان للأم، ولم تصر الجناية ديناً على الولد حتى قضى بها عليه، وقد عتق وهي جناية في عنقه؛ ألا ترى لو أن الأم عجزت فردت في الرق قبل أن يقضي على الولد كان ما في يديه من مال للمولى ويكون الجناية في عنقه، ولو كان قضى عليه قبل العجز كان ما في يده من مال للغرماء، لأنه قد صار ديناً عليه! فكذلك الباب الأول.

قلت: أرأيت رجلاً كاتب أمتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحداهما ولدت ولداً ثم إن الأخرى جنت على الولد جناية ما القول في ذلك؟

(١) وفي م « يكون » تحريف، والصواب « لا يكون ».

قال: يقضي عليها بالأقل من قيمتها ومن الجناية، فيكون ذلك للأم دون الولد. قلت: أرأيت إن لم يقض عليها بشيء حتى أدتا وعتق الولد لمن تكون الجناية؟ قال: للأم دون الولد، لأنه وجب لها قبل أن يعتق. قلت: أرأيت إن أدت الأخرى جميع المكاتبة دون أم الولد وقد جنت الأخرى على الولد جناية تبلغ قدر حصتها من المكاتبة أيكون ذلك قصاصاً بما يرجع عليها به مما أدت عنها؟ قال: نعم. قلت: ولم ذلك؟ قال: لأن ذلك دين للأم عليها فصار قصاصاً.

قلت : أرأيت إذا كاتب الرجل عبدين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن أحدهما قتل صاحبه خطأ وقد ترك المقتول وفاء بالمكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ المولى من مال المقتول جميع المكاتبة ، ويكون ما بقي ميراثاً لورثة المقتول إن كان له ورثة سوى المولى ، وإلا كان ذلك للمولى ، و[1] يرجع الورثة على القاتل بحصته من المكاتبة التي أداها الميت بالأقل من قيمته ومن قيمة المقتول يوم قتله .قلت : ولم ؟ قال : لأن المقتول قد أدى عنه المكاتبة فلا بد من أن ترجع عليه بذلك وبقيمة المقتول .

باب جناية المكاتب بين اثنين

قلت : أرأيت عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى المكاتبة ثم خاصمهم صاحب الجناية بعد ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقضي على المكاتب بالأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية ، وأما الشريك الذي لم يكاتب فإنه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتبة ، ويرجع به الشريك على المكاتب ، والشريك الذي لم يكاتب بالخيار إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى ، وإن شاء ضمن إن كان غنياً ، فإن أعتق أو استسعى

(١) وسقط الواو من م، ولا بد منه.

فالولاء بينهما نصفان ، فإن فعل الشريك ذلك وقبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب ومن أرش الجناية . قلت : وكذلك إن كاتبه الشريك بإذن صاحبه ؟ قال : نعم ، إلا أنه لا ضمان فيه .

قلت : أرأيت إن عجز المكاتب فرد رقيقاً وقد كان قضى عليه بما ذكرت ما القول فيه ؟ قال : يباع نصف العبد بما قضى عليه به ، وهو نصف الذي كاتب بنصف الأرش ، ويقال للذي لم يكاتب : ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف الأرش .

قلت : أرأيت إن كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم اشترى المكاتب عبداً فجنى العبد جناية عنده ثم إن المكاتب أدى ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المكاتب والذي لم يكاتب ، فإن شاءا دفعاه ، وإن شاءا فدياه بالدية . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف العبد للذي لم يكاتب ونصفه للمكاتب .

قلت : أرأيت عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ولد في المكاتبة فجنى الولد جناية على الأب وجنى الأب على الولد بعد ذلك ما القول في ذلك وقد أدى الأب فعتق؟ قال: يكون في عنق الابن نصف قيمة نفسه ويسعى فيها للمولى الذي لم يكاتب لأنه عتق بأداء المكاتب ، والذي لم يكاتب بالخيار[1] في المكاتب على ما وصفت لك ؛ وأما أم ولد المكاتب فإن المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب . قلت : ولم ؟ قال : لأنها أم ولد ولا سعاية على أم الولد في حال ، وأما جناية الاب

(١) في م « والذي لم يكاتب لأنه بالخيار » .

على الأب فقد جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب على تلك الحال فما كان في الابن من حصة الذي لم يكاتب فهو في عنق الابن ، يبطل من ذلك نصفه ويثبت نصفه في النصف وهو ربع قيمته ، ويثبت للابن مثل ذلك في نصف الأب في حصة المولى الذي لم يكاتب ، فيكون قصاصاً ولا يكون لأحد على أحد شيء .

قلت : أرأيت إذا كاتب أمة بينه وبين رجل آخر فكاتب حصته منها ثم إنها ولدت ولداً فازدادت خيراً أو نقصت من غير عيب ثم أدت فعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذي كاتب وهو موسر وقد كان كاتبها بغير إذن شريكه فإنه يضمنه نصف قيمتها يوم عتقت ، ولا يلتفت إلى زيادتها ولا إلى نقصانها ، ألا ترى أني أجعل له نصف كسبها ونصف ولدها ونصف ما جنى عليها ، ولو كان الضمان إنما يجب له يوم كاتب لم يكن للشريك من ذلك شيء[1] .

قلت : أرأيت أمة بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه منها ثم إنها ولدت ولداً فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه وجنت الأم عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا والموليان موسران ما القول في ذلك ؟ قال : الذي كاتب الأم لا ضمان له على شريكه في الولد ، من قبل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد ، لأنها ولدت وهي مكاتبة ، وللذي كاتب الولد أن يضمن الذي كاتب الأم نصف قيمة الأم إن كان موسراً ، فإن شاء استسعاها ، وإن شاء أعتقها ؛ فإن أعتقها أو استسعاها كان ولاؤها وولاء ولدها بينهما ؛ فإن ضمن مولى الأم الذي كان كاتبها فولاء الولد بينهما ، وولاء الأم للذي ضمن ، وجناية الولد على أمه وجناية الأم عليه على ما وصفت لك في العبد وابنه ، إلا أن الذي يلحق كل

(١) سقط لفظ « شيء » من م ، ولا بد منه .

واحد منهما لصاحبه في هذا الوجه ثلاثة أرباع قيمته ، فيكون قصاصاً .

قلت : أرأيت العبد يكون بين الرجلين فيفقأ عين أحدهما ثم إن الذي فقأ عينه كاتبه ثم إنه جرحه جرحاً ثم أدى فعتق وقد مات المولى من الجنايتين جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : الذي لم يكاتب بالخيار ، إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن الذي كاتب إن كان موسراً وإن شاء استسعى إذا كان معسراً ؛ فإذا فعل أحد هذه الخصال دفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته ، ويقال للعبد : عليك أن تسعى في الأقل من قيمتك ومن ربع الجناية بين ورثة الميت .

قلت : أرأيت عبداً بين رجلين جنى على أحدهما جناية ففقأ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم إن العبد أيضاً جنى عليه جناية أخرى ثم إن المولى الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع من صاحب الجناية ثم كاتبه الذي جنى عليه على نصيبه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلها ما القول في ذلك ؟ قال : يكون على المكاتب نصف قيمته بجنايته وهو مكاتب ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك ، ويكون على الشريك الذي لم يكاتب سدس دية وربع سدس دية صاحبه ونصف قيمة العبد ، ولا يؤدي نصف القيمة حتى يعتق أو يستسعي أو يضمن .

قلت : أرأيت إن كان العبد بين رجلين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم بالجناية ثم اشتراه فقطع يد آخر وفقأ عين الأول ثم ماتا جميعاً من ذلك ما القول فيه ؟ قال : يقال للشريك الأول الذي كان اشتراه « ادفع نصيبك الذي كان في يديك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهم نصفين ، افده بعشرة آلاف لكل واحد خمسة آلاف» ويقال للشريك البائع الأول «

إلى الأول ألفين وخمسمائة واجبة عليك أو افده[1] بألفين وخمسمائة ، فادفعها إلى ولي القتيل الأول وافده بخمسة آلاف من الآخر ، وادفع النصف الذي في يديك إليهما» فيقتسمانه أثلاثاً : ثلث لصاحب الجناية الأولى ، وثلثان لصاحب الجناية الآخرة .

قلت : أرأيت إذا كان العبد بين رجلين قيمته ألف درهم فجنى جناية على رجل فكاتب أحدهما نصيبه وهو يعلم ثم جنى على ذلك الرجل جناية أخرى ثم كاتبه الآخر وهو لا يعلم ثم جنى عليه الثالثة ثم مات المجني عليه من ذلك وهو مكاتب لهما جميعاً ما القول فيه ؟ قال : على المولى الأول ربع الدية ، وعلى المولى الثاني الأقل من ربع الدية ومن نصف قيمته ، وعلى المكاتب أن يسعى في الأقل من جميع قيمته ومن نصف الدية .

قلت : أرأيت عبداً بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه ثم إن العبد جنى جناية فقتل رجلاً خطأ ثم إن المكاتب اشترى جارية فولدت له ولداً في مكاتبته ثم إن العبد مات ولم يقض عليه بالجناية وقد ترك مالاً كثيراً ما القول في ذلك ؟ قال : يكون نصف ما ترك للسيد الذي لم يكاتب ، ويأخذ الذي كاتب المكاتبة مما بقي من مال العبد ، ويأخذ الذي لم يكاتب نصف قيمة العبد مما بقي من مال العبد إن كان[2] الذي كاتب موسراً أو معسراً ، والولاء بينهما نصفان ، ولا ضمان على الذي كاتب ، وينظر إلى الجناية وإلى القيمة فيقضي بنصف الأقل من ذلك فيما ترك والنصف على الذي لم يكاتب ، وما بقي فهو ميراث ؛ إلا أنك تبدأ بالجناية فتقضي بها . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصيب

---

(١) وفي م « وافده » والصواب «أو افده» .

(٢) وفي م « كاتب » والصواب « كان » .

الذي كاتب الجناية على العبد ، والنصف الباقي على الذي لم يكاتب ؛ ألا ترى أن العبد لو كان حياً فأدى المكاتبة لم يكن على المكاتب ضمان ، لأنه كاتبَ بإذن شريكه ، والآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى ، ويقضي في الجناية بنصف الأقل منها ومن نصف القيمة على الذي لم يكاتب في ماله قبل أن يؤدي السعاية ، لأنه أذن في المكاتبة ، فكذلك إذا مات وولده حيٌّ يسعى فيما عليه ، فإن كان الولد مات قبله ثم مات المكاتب بعد ذلك فقبض المولى نصف السعاية من ماله ضمن المولى نصف الأقل من الأرش ونصف القيمة لصاحب الجناية .

قلت : أرأيت إن لم يدع المكاتب شيئاً وترك ولده الذي ولد له في المكاتبة وقد ماتت الأم ما القول في ذلك ؟ قال : الولد بمنزلة أبيه ، يسعى فيما على أبيه من المكاتبة ، ويقضي عليه بالأقل من نصف الجناية ومن نصف قيمة أبيه ، فإذا أدى ما على أبيه من المكاتبة عتق ، ويصير نصف ما اكتسب الولد للذي لم يكاتب إلى يوم عتق ، ويرجع السيد على الذي كاتب بنصف ما أخذ من الولد من المكاتبة ، ويرجع الذي كاتب بذلك على الولد ، والشريك الذي لم يكاتب بالخيار : إن شاء أعتق نصيبه من الولد ، وإن شاء استسعى ، فإن استسعى أو قبض أو أعتقه ضمن نصف الأقل من الجناية ومن نصف قيمة الأب ، لأنه كان ذلك في عنق الأب فولده بمنزلته ، ولو لم يقبض من الولد شيئاً ضمن أيضاً الأقل من نصف الجناية ونصف قيمة الأب في الوجهين جميعاً ـ وهذا الباب كله على قياس قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بإذن شريكه فهو مكاتب كله بالمال الذي كاتبه عليه ، وأما إذا كان بينهما نصفين فإذا أدى جميع المكاتبة إليهما عتق ، وجنايته وهو مكاتب بمنزلة جناية الذي كوتب جميعه .

باب جناية العبد على الحر واحدهما على صاحبه

قلت : أرأيت عبداً جنى على حر جناية فقطع يده أو فقأ عينه وذلك كله خطأ فبرىء الحر (١ ثم إن رجلاً حراً جنى على العبد فقطع رجله خطأ أو يده ١) أو فقأ عينه خطأ فبرىء العبد ولا يعلم أي الجنايتين كان قبل ؟ جناية الحر على العبد أو جناية العبد على الحر ؟ ثم جاء الحر المجني عليه يخاصم مولى العبد وجاء مولى العبد يخاصم الجاني على العبد فقال المولى للمجني عليه « إنما جنى على عبدي قبل أن يجني عليك » وقال المجني عليه « إنما جنى علي قبل أن يجني عليه » ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول المولى إذا حلف ، إلا أن يكون للمجني عليه بينة على ما ادعى ، فإن لم يكن له بينة كان للمولى على الجاني على العبد نصف قيمة العبد ، ويخير المولى : فإن شاء دفع العبد إلى المجني عليه ، وإن شاء فداه بجميع الجناية ، ولا يكون للمجني عليه من نصف قيمة العبد الذي أخذ المولى شيء ، لأن ذلك للمولى حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل[٢] .

(١ -١) كانت العبارة في م هكذا «ثم إن العبد خطأ رجل رجل يده» فاستقيمت واستفيدت الزيادة من المختصر وشرحه كما سنذكره وننقل منها .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٢٧ ص ١١٨ : (عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أي الجنايتين قبل فقال الحر « كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه » وقال المولى « بل كان ذلك بعد الجناية عليه» فالقول قول المولى في ذلك) لأن سبب استحقاق المولى أرش يد العبد ظاهر وهو ملكه رقبته ، والمجنى عليه يدعي استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه إثبات ما يدعي بالبينة (وإن لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين) لأن الحر يدعي تأريخاً سابقاً في جناية العبد عليه، وهذا التأريخ لا يثبت إلا ببينة (فإذا لم يكن له بينة وحلف المولى خير، فإن شاء دفع العبد إلى المجني عليه، وإن شاء فداه =

قلت : وكذلك إن جنى عبد على حر فقطع يده أو فقأ عينه خطأ ثم جنى ذلك الحر على العبد فقطع يده أو فقأ عينه ثم برئا جميعاً ؟ قال : نعم ، هذا والأول سواء ، إذا كان لم يعلم أي الجنايتين كانت قبل . قلت : فلم صار هذا هكذا؟ قال : لأن أرش الجناية على العبد للمولى حتى يعلم أن جناية العبد على الحر قبل؛ ألا ترى لو أن عبداً فقأ عين حر أو قطع يده ثم إن المولى جرح عبده جراحة ولا يعلم أي ذلك قبل فقال المولى «فعلت ذلك بعبدي قبل أن يجني عليك» كان القول قول السيد، والسيد بالخيار: إن شاء دفع العبد، وإن شاء فداه.

قلت : أرأيت عبداً وحراً التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعاً ولا يدري أيهما بدأ بالضربة فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة » وقال الحر « بل العبد بدأ بها » ما القول في ذلك ؟ قال : القول قول المولى ، وعلى الحر نصف عشر قيمة العبد للمولى ، والمولى بالخيار : إن شاء دفع العبد إليه ، وإن شاء فداه بأرش الموضحة بخمسمائة . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش موضحة العبد قد وجب للسيد على الحر .

قلت : أرأيت إن كان مع العبد سيف ومع الحر عصا فالتقيا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه جراحة فمات العبد وبرىء الحر فقال المولى للحر « أنت بدأت بالضربة» وقال الحر «بل العبد بدأ بي» ما القول في ذلك؟

= بجميع الأرش) قال (ألا ترى أن عبداً لو قطع يد حر وجرح المولى عبده فقال المولى « فعلت ذلك قبل جناية عبدي عليه » وقال المجني عليه « بل فعلته بعد ذلك » كان القول قول المولى) لأن المجني عليه يدعي اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله مع يمينه، فكذلك ما سبق ـ اهـ.

قال : القول قول السيد ، ويكون جميع قيمة العبد على عاقلة الحر ، وينظر إلى قيمة العبد مجروحاً يوم جرحه الحر وإلى قيمته صحيحاً فيكون ما نقص العبد من ضربة الحر إلى يوم ضرب العبد الحر للسيد، وينظر إلى ما بقي فيكون أرش جناية جراحة الحر فيه ، فإن كان في ذلك فضل كان للسيد ، وإن كان فيه نقصان لم يكن على السيد شيء . قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن الحر حيث ضرب العبد وجب أرش ذلك عليه للمولى ، فلما ضرب العبد الحر كان أرش جراحة الحر في عنق العبد مجروحاً ، وإنما يصير له قيمته في الحال التي ضربه فيها العبد . قلت : وسواء إن كان مع العبد في هذا الوجه سيف أو عصا إذا برىء الحر ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إذا برىء فليس بينهما قصاص ، والسيف والعصا في ذلك سواء بمنزلة ؛ ألا ترى أن عبداً لو جرح حراً جراحة بسيف أو عصا فبرىء لم يكن بينهما قصاص .

قلت : أرأيت إن التقى حر وعبد ومع الحر سيف ومع العبد عصا فاضطربا فجرح كل واحد منهما صاحبه ولا يدري أيهما بدأ وقد مات العبد وبرىء الحر وأرش جراحة الحر أكثر من قيمة العبد فقال المولى للحر « أنت بدأت فضربت عبدي » وقال الحر «بل العبد بدأ فضربني» ما القول في ذلك؟ قال: القول قول السيد ، إن شاء السيد قتل الحر ، وإن شاء عفا عنه ، لأن القصاص قد وجب على الحر ، إلا أن يقيم بينة على ما ادعى ، ويبطل حق الحر . قلت : ولم ؟ قال : لأن الحر ضرب العبد بالسيف فمات من ضربته وقد وجب عليه القصاص ، فكان حق الحر في عنق العبد وقد بطل لأن العبد مات . قلت : فإن أقام الحر البيّنة على أن[1] العبد بدأ بالضربة ما القول في ذلك ؟ قال : هذا مثل

(١) سقط لفظ « أن » من م ، ولا بد منه .

الأول .

قلت : أرأيت إن كانت قيمة العبد عشرة آلاف أو أكثر وإنما شج الحر العبد موضحة ما القول في ذلك ؟ قال : هذا والأول سواء .

قلت : أرأيت عبداً وحراً التقيا ومع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعاً ولا يعلم أيهما بدأ وقال السيد للحر « لا أدري أيكما بدأ » وأقر بذلك الحر أيضاً ما القول في ذلك ؟ قال : يخير السيد ، فإن شاء فدى العبد ، وإن شاء دفعه ، فإن دفعه إليه رجع السيد على الحر بنصف أرش جناية الحر على العبد . قلت : ولِمَ يرجع السيد على الحر بنصف أرش الجناية ؟ قال : لأن الحر إن كان بدأ بالضربة فقد وجب أرشها على الحر السيد . وإن كان العبد هو الذي بدأ فلا يقضي للسيد على الحر حين دفعه إليه ، فإذا لم يعلم كان نصف ذلك على الحر للسيد لأنه لا يجب عليه في حال ، ويجب عليه في حال .

قلت : أرأيت إن قال السيد « أنا أفديه » بكم يفديه ؟ قال : يفديه بجميع أرش الجناية كلها ؛ ألا ترى لو علم أيهما بدأ فاختار السيد إمساك العبد في الوجهين جميعاً كان عليه أن يفديه ! وكذلك إذا لم يعلمْ إذا اختار فداه . قلت : أرأيت إذا فداه هل يرجع على السيد الحر بشيء ؟ قال : نعم ، بجميع أرش الجناية . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لو علم أيهما بدأ فكان الحر الذي بدأ قبل ثم فداه السيد رجع على الحر بأرش جراحة العبد ، ولو كان العبد الذي بدأ واختار أن يفديه رجع على الحر بأرش جراحته كلها ، فكذلك إذا لم يعلم .

قلت : أرأيت عبدين التقيا و[1] مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج

(١) ولم يذكر الواو في م، ولا بد منه .

كل واحد منهما صاحبه موضحة والسيدان مقران بالجراحتين جميعاً وقد برئا جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : يخير كل واحد منهما ، فإن شاءا دفعاه ، وإن شاءا فدياه ؛ فإن اختارا جميعاً الدفع صار عبد هذا لهذا وعبد هذا لهذا ، ولا يرجع واحد منهما على صاحبه بشيء سوى ذلك . قلت : أرأيت إن اختارا جميعاً الفداء ما القول فيه ؟ قال : يفدي كل واحد منهما عبده بأرش جنايته عند صاحبه تاماً ، ويصير عبد كل واحد منهما له . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما إذا فدى عبده رجع على صاحبه بما جنى على عبده ، فإذا دفع كل واحد منهما عبده لم يكن عليه شيء بعد ذلك ، لأن جناية كل واحد منهما في عنق صاحبه .

قلت : أرأيت إن علم أيهما بدأ بالضربة وقد شج كل واحد منهما صاحبه موضحة ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الضارب الذي كان بدأ بالضربة ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه صار العبدان جميعاً للمدفوع إليه ، ولا يرجع الدافع عليه لأن عبده هو الذي بدأ بالضربة فوجبت الجناية في عنق عبده ، فلما جنى عليه فدفعه لم يكن له على الآخر شيء ، لأن العبد قد كان وجب لمولى المضروب يومئذ ؛ فإن فداه رجع على الآخر بأرش جراحة عبده ، فيخير الآخر : فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداه .

قلت : أرأيت إن مات الذي بدأ بالضربة وبرىء الآخر وقيمة الميت خمسة آلاف وقيمة الباقي خمسة آلاف وقد شج الميت الباقي موضحة ما القول في ذلك ؟ قال : يكون قيمة الميت منهما في عنق هذا الباقي ، فإن شاء مولى الباقي فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه بقيمة الميت رجع في القيمة فأخذ منهما أرش جراحة عبده ، ويكون الفضل للمولى ، وإن دفعه رجع بأرش الشجة في

عنق عبده الذي دفع ، ويخير المدفوع إليه : فإن شاء فداه بأرش الجراحة ، وإن شاء دفعه إليه أيضاً . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش هذه الجراحة كانت في عنق العبد الأول . فلما دفع إلى مولى الأول والعبد وقيمته صار أرش جراحة الباقي في ذلك ، ألا ترى لو أن عبداً شج عبداً موضحة ثم إن عبداً آخر قتل العبد الشاج خطأ خير مولاه : فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه إلى مولى العبد الميت ، فإن فداه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك ، فإن كان في الأرش فضل كان للمولى ، وإن كان نقصان لم يكن عليه شيء ؛ وإن دفع العبد إلى مولى الميت خير مولى العبد الميت : فإن شاء دفع هذا العبد إلى مولى العبد الذي جرحه الميت ! وكذلك الباب الأول ، لأن قيمته بمنزلته وإن شاء فداه بأرش الجراحة .

قلت : أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرىء كل واحد منهما والذي بدأ بالضربة معروف ثم إن عبداً لرجل قتل العبد الذي بدأ بالضربة خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يكون قيمته في عنق العبد القاتل، ويخير مولاه فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه؛ فإن فداه نظر إلى قيمته وإلى أرش جراحة العبد الباقي ، فإن كان في قيمته فضل كان الفضل للمولى ، ويكون ما بقي لمولى العبد الباقي . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش جراحة عبده في هذه القيمة ثم يرجع مولى العبد المقتول بأرش جناية عبده فيكون في عنق العبد الباقي ، فإن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه . قلت : ولم ؟ قال : لأن أرش تلك الجراحة كانت في عنق هذا الباقي ؛ ألا ترى لو أن ذلك العبد قتل فخير المولى مولى القاتل فاختار الفداء رجع مولى الآخر الباقي بأرش جناية عبده في ذلك الفداء ! فكذلك الباب الأول ، لأنه قد أخذ أرش جناية عبده من قيمة العبد المقتول .

قلت : أرأيت إن كـان مولى العبـد القاتـل اختار دفـع العبـد إلى مـولى المقتول فدفعه إليه ما القول في ذلك ؟ قال : يكـون بمنزلـة المقتول ، فيخيـر مولى المقتول ، فـإن شاء دفـع بهذا العبـد ، وإن شاء فـداه ؛ فإن دفعـه صارا جميعاً للمدفوع إليه ، ولا يكـون له على المـدفوع إليـه شيء من أرش جنايـة عبده . قلت : ولم ؟ قال ؛ لأن الأول لو كان حياً فدفعه لم يكن له شيء ، لأن عبده الذي كان بدأ ، فكذلك هذا العبد القاتل ، لأن هـذا بمنزلـة الأول ؛ ألا ترى أنه دفع مكانه فصار بمنزلته . قلت : أرأيت إن فداه هل يرجع بأرش جناية المقتول في عنق العبد الباقي ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إذا التقى العبدان ومع كل واحد منهمـا عصا فضـرب كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة والأول منهما يعلم فبرئا جميعـاً ثم إن عبداً لرجل آخر قتل الآخر منهما ما القول في ذلك؟ قال: يخير مولى القـاتل، فـإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه كان بمنزلة المقتول ، ويخير مولى العبد الضارب الأول فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداه ، ويكون الأمر في هذا بمنزلة ما ذكرت لك من الباب الأول .

قلت : أرأيت إن فدى مولى القاتل بقيمة المقتول مـا القول في ذلـك ؟ قال : يخير مولى العبد الأول ، فإن شاء دفع عبده إلى مولى المقتول ، وإن شاء فداه؛ فإن دفعه إلى مولى المقتول فلا شيء له على مولى المقتول ولا في قيمة المقتول ، فإن فداه رجع في قيمة المقتول بأرش جراحة عبده فيأخذ أرش ذلك من قيمـة المقتول ، فـإن كان في قيمـة المقتول فضـل كان لمـولاه ، وإن كان نقصان لم يكن على مولى المقتول شيء .

قلت : أرأيت إن مات العبد القاتل ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى

العبد الباقي ، فإن شاء دفع أرش شجة المقتول وأمسك عبده ، وإن شاء دفع عبده ؛ فإن دفعه أو فداه بطل حقه . قلت : ولم ؟ قال : لأن عبده الذي بدأ ، فقد وجب في عنق عبده أرش جراحة ذلك العبد ، فكان أرش جراحة عبده في عنق الآخر مجروحاً ، وقد قتل العبد ، وإنما حقه في قيمته ، فقد بطلت قيمته حين مات العبد الذي قتله . قلت : ولم أبطلت حقه إذا فداه ؟ قال : لأن حقه إنما وجب في عنق العبد الميت بعد ما صار أرش جراحة الميت للمولى ؛ ألا ترى أن ذلك العبد إنما ضرب عبده بعد ما ضربه الأول ، ولو كان حياً لم يمت ففداه كان أرش جراحة عبده في عنق العبد ، ويكون الأرش الذي أخذ صاحب العبد الباقي له خاصة ، وإنما يكون حق مولى العبد الأول في عنق الباقي مجروحاً .

قلت : أرأيت إن مات الضارب الأول من غير ذلك وبقي الآخر بعد ما برئا جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : مولى الأول بالخيار ، فإن شاء دفع إلى مولى العبد الحي أرش جناية العبد ، فإن دفع الأرش إليه اتبع مولى العبد الميت مولى العبد الحي بأرش جناية عبده فيخير مولى الآخر : فإن شاء دفعه بذلك ، وإن شاء فداه ؛ فإن أبى أن يدفع الأرش فلا شيء له في عنق ذلك العبد الحي . قلت : ولم ؟ قال : لأن العبد الميت بدأ فشج الحي ثم شج الحي الميت فكانت جناية الحي في عنق الميت قبل أن يجب أرش جناية الميت في عنق الحي ؛ ألا ترى أن الأول لو كان حياً كان مولاه بالخيار ، إن شاء دفعه، وإن شاء فداه ؛ فإن فداه اتبع جناية عبده الآخر ، فإما أن يفديه مولاه ، وإما أن يدفعه ؛ فإن دفعه فلا شيء له ، ويصيران جميعاً للمدفوع إليه الذي فدى العبد الأول .

قلت: أرأيت إن كان العبد الأول الضارب قتله عبد لرجل خطأ بعد ما برئا جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى القاتل ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن فداه كان أرش جناية العبد الحي في قيمة هذا المقتول فيأخذ مولى الحي أرش ذلك من هذه القيمة ، فإن فضل شيء من القيمة كان للمولى ، وإن لم يفضل لم يكن عليه شيء ، ويبيع المولى بعد ذلك العبد الحي بأرش جناية عبده فيخير مولاه : فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن كان مولى العبد القاتل اختار دفع عبده فدفعه خير مولى العبد الضارب الأول : فإن شاء دفع هذا العبد ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفعه فلا شيء له في عنق الآخر من أرش جناية عبده ، وإن فداه اتبعه بأرش جناية عبده ! فإن شاء مولى العبد الحي فداه بأرش الجناية ، وإن شاء دفعه .

قلت : أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فضرب كل واحد منهما صاحبه فشجه موضحة فمات الضارب الأول منهما من الضربة وبرىء الآخر ما القول في ذلك ؟قال : مولى العبد الميت بالخيار ، فإن شاء دفع أرش جناية العبد الحي ، وكانت قيمة عبده في عنق الباقي ، ويخير مولاه : فإن شاء فداه. وإن شاء دفعه؛ وإن أبى أن يدفع أرش جناية الحي فلا شيء له في عنق الحي. قلت: ولم صار هذا هكذا؟ قال: لأن العبد الميت هو الذي كان بدأ بالضربة فلا يكون له شيء في عنق الحي حتى يؤدي أرش جناية الحي ؛ ألا ترى لو أن العبد كان حياً في يدي مولاه فقيل له « ادفع عبدك أو افده » فلا يكون له شيء حتى يدفع أو يفدي ، فإن فداه كان له العبد الآخر ، إلا أن يفديه مولاه .

قلت : أرأيت إن بدأ الضارب الأول منهما ومات الآخر من الجناية ما

القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد الأول ، فإن شاء دفع عبده إلى مولى الميت ، وإن شاء فداه بقيمة الآخر ، فإن فداه كان أرش جراحة عبده في الفداء بعد ما يرفع منه أرش موضحة العبد الآخر فيأخذ الأرش من ذلك ، وما بقي فهو لمولى المقتول ، وإن لم يكن فيه وفاء فلا شيء له سوى ذلك ، وإن دفع عبده فلا شيء له .

قلت : أرأيت إن برئا جميعاً ثم إن عبداً لرجل قتل الآخر منهما خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى العبد القاتل ، فإن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ؛ فإن دفعه كان هذا مكان العبد المقتول ، ويخير مولى[1] الباقي : فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداه ؛ فإن فداه اتبع بذلك العبد القاتل فكان أرش جراحة عبده في عنق ذلك العبد ، فإن شاء مولاه فداه ، وإن شاء دفعه . قلت : وكذلك إن كان قتل الأول وبقي الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت عبدين اضطربا فضرب كل واحد منهما صاحبه ومع كل واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة فبرئا جميعاً ثم إن الضارب منهما الأول قتل الآخر منهما بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : صار في عنق هذا العبد أرش هذه الشجة وقيمة العبد ، فيخير مولى العبد الباقي فإن شاء دفعه ، وإن شاء فداه بأرش الشجة والقيمة ؛ فإن دفعه فلا شيء له لأن عبده هو الأول ، وإن فداه كان أرش الشجة المقتول لمولاه خاصة ، وكان أرش شجة هذا الباقي قيمة المقتول الذي قبض مولاه فيأخذ مولى هذا الحي أرش شجة عبده من تلك القيمة . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا العبد الأول قد صار في عنقه أرش شجة المقتول وقيمته ، لأنه هو الذي بدأ بالضربة .

---

(١) وفي م « المولى » والصواب « مولى » والله أعلم.

قلت : أرأيت إن كان هذا الجاني الآخر هو الذي قتل الأول خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا العبد المقتول ، فإن شاء أبطل جنايته ولا يكون لواحد منهما على صاحبه شيء ، وإن شاء فداه بموضحة العبد الحي ، فإن فداه بموضحة العبد الحي خير مولى الباقي ، فإن شاء دفع هذا العبد ، وإن شاء فداه بقيمة المقتول ، فإن فداه بقيمته سلمت تلك القيمة لمولى العبد المقتول ، وكذلك إن دفعه سلم له . قلت : ولم ؟ قال : لأن مولى المقتول حين دفع أرش شجة الآخر سلمت له قيمة عبده ، وكأن عبده كان حياً فدفع ذلك إليه .

قلت : أرأيت إن كان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه ما القول في ذلك ؟ قال : يصير أرش شجة الذي كان شجة الأول في عنقه ، فإن شاء المدفوع إليه فداه ، وإن شاء دفعه : فإن دفعه لم يكن للأول شيء ، وكذلك إن فداه .

قلت : أرأيت عبدين التقيا مع كل واحد منهما عصا فاضطربا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة ولا يعلم الضارب الأول منهما فبرئا جميعاً ثم إن أحدهما قتل صاحبه بعد ذلك خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى هذا القاتل ، فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحاً ، فإن دفعه كان له نصف أرش شجته في عنقه ، إن شاء المدفوع إليه فداه بذلك ، وإن شاء دفع منه حصة النفس ، يقسم العبد المدفوع على نصف أرش شجة المقتول وعلى قيمته مشجوجاً ، فيأخذ الذي دفعه منه حصة قيمة العبد المقتول مشجوجاً من العبد الذي دفع به ، وإن فداه بالقيمة رجع عليه بأرش الشجة في الفداء بعد ما يرفع المولى نصف أرش شجته .

قلت : أرأيت عبدين التقيا فاضطربا فقطع كل واحد منهما يدي صاحبه

معاً جميعاً فبرئا جميعاً ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى كل واحد منهما ، فإن شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه ، وإن أبيا فلا شيء لهما - في قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال : لأن كل واحد منهما قد قطعت يداه ، فلا يكون لمولاه شيء إن أبى أن يدفعه .

قلت : أرأيت أمة قطعت يد رجل خطأ ثم إنها ولدت ولداً ثم إن ولدها قتلها خطأ ما القول في ذلك ؟ قال : يخير المولى ، فإن شاء دفع الولد إلى المقطوعة يده ، وإن شاء فداه بالأقل من دية اليد ومن قيمة المقتول . قلت : ولم ؟ قال : لأن دية يده كانت في رقبة الأم ، فلما قتل الولد كان في رقبته .

قلت : أرأيت عبداً قتل رجلاً خطأ ثم إن عبداً لرجل قطع يد ذلك العبد خطأ فبرىء من قطع يده ما القول في ذلك ؟ قال : يخير مولى القاطع ، فإن شاء دفع عبده ، وإن شاء فداه ؛ فإن دفع عبده إلى ورثة الحر دفع ما أخذ من أرش جنايته معه . قلت : أرأيت إن دفع مولى العبد القاطع عبده إلى صاحبه العبد المقطوعة يده أيكون العبدان جميعاً لورثة الحر إن اختار مولى العبد الدفع ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الآخر بمنزلته لأنه أرش يده .

قلت : أرأيت إن أعتق المولى مولى العبد الذي قتل الحر العبد المدفوع إليه ما القول في ذلك ؟ قال : يكون عتقه إياه اختياراً للعبد الجاني الأول ويضمن جميع دية الحر . قلت : ولم صار هذا اختياراً ؟ قال : لأنه لو أعتق الآخر كان اختياراً ، فهذا بمنزلته ؛ ألا ترى أنه أرش يده .

قلت : ولو أن عبدين لرجلين قتلا رجلاً خطأ فأعتق أحدهما وهو يعلم بالجناية كان اختياراً للآخر ؟ قال : لا ، ولا يشبه هذا الأول لأنهما في الأول بمنزلة عبد واحد . قلت : أرأيت إن أعتق المولى القاتل الذي قتل الحر أيكون

اختياراً لهما جميعاً ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت رجلاً قطع يدي عبد جميعاً فأعتق السيد عبده قبل أن يبرأ وهو يعلم بقطع يدي عبده أولا يعلم ما القول في ذلك ؟ قال : لا شيء له ـ في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن الحر ما نقص العبد : قلت : أرأيت إن كان إنما أعتقه بعد البرء هل للمولى على القاطع شيء ؟ قال : لا شيء له ـ في قول أبي حنيفة . قلت : ولم ؟ قال: لأنه أعتقه بعد البرء فهذا اختيار منه .

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كانت أم الولد بين الرجلين فكاتباها جميعاً فقتلت أحد المولبين قال : عليها الأقل من القيمة ومن الدية ، فإن قتلت الآخر بعد ذلك كان على عاقلتها الدية وعليها الكفارة ، فإن قتلتهما جميعاً معاً فعليها قيمة واحدة.

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا قطع الرجل يد عبد وقيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى صارت قيمته ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعاً قال : يصير على الأول ستمائة وخمسة وعشرون درهماً ، ويضمن الآخر سبعمائة وخمسين درهماً[1].

---

(١) وفي المختصر : وقالا : إذا قطع الرجل يد عبد وقيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى ازدادت قيمته فصارت ألفين فقطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعاً قال: على الأول ستمائة وخمسة وعشرون درهماً، وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهماً، ينظر في هذا الجواب ـ اهـ ق ٩٦. قال السرخسي في شرح المختصر: (وإذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعاً قال: على الأول ستمائة وخمسة وعشرون درهماً، وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهماً) قال الحاكم (وفي جواب هذه المسألة نظر) وإنما قال ذلك =

= لأنه أجاب في نظير هذه المسألة في كتاب الديات بخلاف هذا، وقد بينا تمامه، قال الشيخ الإمام الأجل الزاهد: وعندي ما ذكر ها هنا صحيح، وتأويله أن قيمته صارت ألفي درهم صحيحاً لا مقطوع اليد؛ فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من قبل أن الأول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثاني بقطع الرجل أتلف نصف ما بقي فيلزمه أيضاً خمسمائة، لأنه إذا كان قيمته صحيحاً ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد ألف درهم، وقد أتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة، فحين مات منهما فقد صار كل واحد منهما متلفاً نصف ما بقي منه بسراية جنايته، إلا أن في حق الأول لا معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الأولى، والقيمة الأولى كانت ألف درهم، وربع تلك القيمة مائتان وخمسون، فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون، فإذا ضممت ذلك إلى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرون، وقد أوجب على الأول هذا المقدار، والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ما تلف بسراية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت جنايته ألفي درهم، وربع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون، وقد وجب عليه بأصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهماً؛ والله أعلم بالصواب - اهـ ج ٢٧ ص ١٢٤ .

وهذا تعليق أدخله بعض الرواة في الأصل فأخرجناه إلى الهامش .

وجدت على الأصل نوادر منسوخة من كتاب جعفر بن محمد بن حمدان الفقيه، قال: وإذا أخرج في كفارة اليمين طعاماً يريد أن يعطيه عشرة مساكين فانتهبوه أجزاه من مسكين واحد وأعطى تسعة آخرين من قبل أني أشك في تسعة منهم أنهم أخذوا قدر ما يكفي كل رجل منهم، وواحد لا أشك في أنه أخذ قدر طعام مسكين. قال: ولا يجوز أن يعطي الرجل في كفارة اليمين وغيرها مما يلزمه من الكفارات إلا من قد أطاق العمل من الغلمان ، فأما الغلام الصغير فلا يجزيه . قال : ولا يجوز أن يعطي الرجل صدقة الفطر قبل شهر رمضان ، ويجزيه أن يقدمها في الشهر قبل الفطر . قال : وإذا ادعى الرجلان الولد من أمة بينهما فهو ابنهما ، ويعطي عنه كل واحد منهما صدقة الفطر نصف صاع لأنه ابن كل واحد منهما وإذ اشترى المضارب عبدين بألف درهم قيمة كل واحد منهما ألف فحال الحول عليهما فعلى رب المال زكاة ألف وخمسمائة،

= وليس على المضارب زكاة لأنه ليس في واحد منهما فضل على رأس المال. وإن اشترى مملوكاً بألف قيمته ألفان ثم حال الحول عليه فإن على رب المال زكاة ألف وخمسمائة، وعلى المضارب زكاة خمسمائة، وليس هذا كالباب الأول. وكذلك لو اشترى كر حنطة بألف قيمتهما ألفان ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وعلى المضارب. ولو كان اشترى كر حنطة وكر شعير وقيمة كل واحد منهما [ألف] ثم حال الحول عليهما كانت الزكاة على رب المال وليس على المضارب. وإذا كان للرجل مائتا درهم في أول الحول ثم حال عليها حولان إلا يوماً ثم استفاد خمسة دراهم ثم تم الحول الثاني ذلك اليوم فإن عليه في الحول الأول خمسة دراهم زكاة، وليس عليه في الحول الثاني شيء من قبل أنه لما حال الحول الأول وجب عليه خمسة دراهم زكاة صار الباقي له مائة وخمساً وتسعين إلى يوم استفاد الخمسة، فإذا لم يملك مائتي درهم تامة في أول الحول ثم يحول عليها الحول فليس عليه زكاة ذلك الحول، وفيها قول آخر: أن عليه زكاة. وإذا كان اللرجل مائتا درهم في الحول فعجل منها زكاة خمسة دراهم فإن ذلك يجزيه فإن عجل من المائتين زكاة ألف خمسا وعشرين وقال: إن ملكت ألفاً كانت هذه الخمس وعشرون لها، ثم حال الحول وله ألف درهم فإن الخمس وعشرين التي أعطى يجزي هذه الألف. وإن كان له في أول الحول مائة وتسعون درهماً أو أقل من ذلك أو أكثر بعد أن لا تكون مائتين تامتين ولا يكون مما لو حال الحول عليه كان فيه زكاة فعجل زكاة ذلك ثم حال الحول وهو يملك مائتين لم يجزه ذلك، وكان عليه إذا حال الحول على هذه المائتين التي ملك الساعة [زكاة] يعطي عنها خمسة دراهم. ولو كان يملك تسعين ومائة فأعطى منها خمساً وعشرين زكاة ألف وقال: أن ملكتها كانت لي، فحال الحول وهو يملك ألف درهم فإن ذلك الذي أعطى لا يجزيه، وعليه إذا حال الحول على هذه الألف بعد ما يملكها أن يزكيها بخمس وعشرين، وكذلك الإبل والغنم والبقر على هذا القياس، وكأنهم قاسوا تعجيل زكاة الزرع إذا نبت فعجلها صاحبه على هذا، وإذا عجلها حين يبزره قبل أن ينبت لم يجزه لأنه حين نبت فقد وجب فيه الزكاة في قول أبي حنيفة لأنه كان [عنده] في القصيل الزكاة. وإذا قال الرجل لامرأته: أنت أطلق الطلاق، ولم ينو الطلاق قال: لا يقع الطلاق، وإن قال: نويت الطلاق، ولم ينو عدداً وقعت واحدة =

آخر كتاب الجنايات ، والحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله أجمعين ، كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في محرم سنة تسع وثلاثين وستمائة .

= يملك الرجعة. وقال في رجل قال لامرأته : اخرجي إن شئت، ينوي الطلاق فقالت: قد شئت، قال: يقع الطلاق، وإن قالت قد شئت أن أخرج، قال: لا يقع الطلاق. قال في رجل باع من رجل عبداً بكر من حنطة جيد بمكة وقيمته يومئذ ستمائة فالتقيا ببغداد فطالبه بما له عليه وقيمة الكر ببغداد مائة قال: عليه أن يوكل وكيلاً يقبض له الطعام بمكة.

بسم الله الرحمن الرحيم، الحمد لله الواحد العدل

كتاب الديات

قال محمد بن الحسن رحمة الله عليه: القتل على ثلاثة أوجه[1] : عمد، وخطأ، وشبه العمد. فأما العمد فهو ما تعمدت ضربه بالسلاح، ففيه القصاص

---

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: اعلم بأن القتل من أعظم الجنايات بعد الإشراك بالله تعالى، قال الله تعالى: ﴿ من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ﴾ وقال النبي عليه الصلاة والسلام « ألا إن أعباء الناس ثلاثة، رجل قتل غَير قاتل أبيه، ورجل قتل قبل أن يدخل الجاهلية، ورجل قتل في الحرم » وقال في خطبته بعرفات « ألا! إن دماءكم ونفوسكم محرمة عليكم كحرمة يومي هذا في شهري هذا في مقامي هذا » ولما قتل محلم بن جثامة رجلاً من أهل الجاهلية قال النبي عليه الصلاة والسلام: لا يرحم، فدفن بعد موته فلفظته الأرض ثم دفن فلفظته الأرض فقال « أما إنها تقبل من هو أعظم جرماً منه، ولكن الله أراكم حرمة القتل » وفي قتل النفس إفساد العالم ونقض البنية ومثل هذا الفساد من أعظم الجنايات، ومعلوم أن الجاني مأخوذ عن الجناية إلا أنه لو وقع الاقتصار على الزجر بالوعيد في الآخرة ما انزجر إلا أقل القليل، فإن أكثر الناس إنما ينزجرون مخافة العاجلة بالعقوبة وذلك بما يكون متلفاً للجاني أو مجحفاً به، فشرع الله القصاص والدية لتحقق معنى الزجر.

وهذا الكتاب لبيان ذلك، وقد سماه الإمام محمد «كتاب الديات» لأن وجوب الدية بالقتل أعم من وجوب القصاص فإن الدية تجب في الخطأ وفي شبه العمد وفي العمد عند تمكن الشبهة، وكذلك الدية تتنوع أنواعاً، والقصاص لا يتنوع فلهذا رجح جانب الدية في نسبة =

إلا أن يعفوا الأولياء أو يصالحوا. وأما شبه العمد فهو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو البندقة، ففيه الدية مغلظة على عاقلة القاتل، وعلى القاتل الكفارة. وأما الخطأ فهو ما أصبت مما كنت تعمدت غيره فأخطأت به، فعلى القاتل الكفارة وعلى عاقلته الدية[1]. بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي[2].

= الكتاب إليها، واشتقاق الدية من الأداء لأنها مال مؤدي في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس، والأرش الواجب في الجناية على ما دون النفس مؤدي أيضاً، وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات، إلا أن الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتحريف، وسمي بدل النفس عقلاً أيضاً لأنهم كانوا اعتادوا ذلك من الإبل فكانوا يأتون بالإبل ليلاً إلى فناء أولياء المقتول فيعقلونها فتصبح أولياء القتيل والإبل معقولة بفنائهم فلهذا سموه عقلاً ـ اهـ ما قاله السرخسي ج ٢٧ ص٥٨ . قال السرخسي : المراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الأحكام ـ اهـ ج ٢٧ ص ٥٩ .

(١) كان أبو بكر الرازي يقول : القتل على خمسة أوجه : عمد، وشبه عمد، وخطأ، وما أجرى مجرى الخطأ، وما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ ـ راجع شرح المختصر للسرخسي.

(٢) أخرجه الإمام محمد في باب ما لا يستطاع فيه القصاص ص ٩٩ من كتاب الآثار : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: القتل على ثلاثة أوجه ، قتل خطأ وقتل عمد وقتل شبه العمد، فالخطأ أن تريد الشيء فتصيب صاحبك بسلاح أو غيره ففيه الدية أخماساً، والعمد إذا تعمدت صاحبك فضربته بسلاح ففي هذا قصاص إلا أن يصطلحوا أو يعفوا؛ وشبه العمد كل شيء تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، وشبه العمد في الجراحات كل شيء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع به القصاص ففيه الدية مغلظة؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ إلا في خصلة واحدة، ما ضربته به من غير سلاح وهو يقع موقع السلاح أو أشد ففيه أيضاً القصاص، وهو قول أبي حنيفة الأول، ولا قصاص في قوله الأخير إلا فيما كان بسلاح ـ اهـ.

والكفارة ما قال الله تعالى في كتابه ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾ وفي النفس الدية. وفي الأنف الدية، وفي المارن الدية؛ والمارن كل ما دون قصبة الأنف. وفي اللسان كله الدية، وفي بعضه إذا منع الكلام الدية. وفي الذكر الدية كاملة، وفي الحشفة الدية كاملة، وفي الصلب الدية كاملة، إذا منع الجماع أو حدب، فإن عاد إلى حاله ولم ينقصه ذلك شيء إلا أن فيه أثر الضربة ففيه حكم عدل.

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قضى في اللسان الدية[1]، وفي الأنف الدية.

= وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في كتاب الآثار ص ٢١٨ : حدثنا يوسف بن أبي يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في القتل على ثلاثة أوجه قتل عمد وهو ما تعمدت ضربه بالسلاح ففيه القصاص، وقتل خطأ وهو الشيء تريده فتصيب غيره بسلاح فالدية فيه على العاقلة، وشبه العمد ما تعمدت ضربه بغير سلاح ففيه الدية مغلظة على العاقلة إذا أتى ذلك على النفس، وشبه العمد في الجراحات كل شيء تعمدت ضربه بسلاح أو غيره فلم يستطع فيه القصاص ففيه الدية على العاقلة مغلظة ـ اهـ.

(١) وفي ج ٤ ص ٣٧٠ من نصب الراية ما جاء في اللسان : تقدم في كتاب عمرو بن حزم : وفي اللسان الدية، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر قال قال رسول الله ﷺ: في اللسان الدية كاملة ـ انتهى، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الزهري قال قال رسول الله ﷺ: في اللسان إذا استؤصل الدية كاملة ـ انتهى، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن محمد بن إسحاق عن مكحول قال قال رسول الله ﷺ نحوه، وأخرج ابن عدي في الكامل عن محمد بن عبيد الله العرزمي عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو عن رسول الله ﷺ قال: في اللسان الدية إذا منع الكلام، وفي الذكر الدية إذا قطعت الحشفة، وفي الشفتين الدية ـ انتهى، قال ابن عدي : هذا غريب المتن لا يروي إلا من هذا الطريق وضعف العرزمي وقال: إن عامة ما يرويه غير محفوظ ـ انتهى. وفيه أيضاً ص ٣٧١ : وفي مراسيل أبي داود عن مكحول أن النبي ﷺ قال: في اللسان الدية وفي =

وفي الرجل إذا ضرب على رأسه فذهب عقله الدية كاملة. وفي الرجل إذا قطعت نصف الدية، وفي اليد إذا قطعت نصف الدية. وفي الأصابع عشر من الإبل؛ وأصابع اليدين والرجلين سواء، وفي العين إذا فقئت نصف الدية، وفي الأذن نصف الدية، وفي الذكر إذا قطع ففيه الدية. وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل؛ والأسنان كلها سواء. وفي الأليتين إذا قطعتا الدية، وفي إحداهما نصف الدية.

بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في الرأس إذا حلق

= الذكر الدية. قلت: روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخاً في زمان الجماجم فنعت نعته فقيل: ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة، قال رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي ـ انتهى، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا سفيان الثوري عن عوف به، وأخرجه البيهقي في سننه ـ اهـ. قلت: وهو عند البيهقي في السنن ج ٨ ص ٨٦ ص ٩٨. وأما حديث عمرو بن حزم فذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٦٩ فقال أخرجه النسائي في سننه وأبو داود في مراسيله عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرأه على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال ونعيم بن عبد كلال ـ قيل: ذي رعين ومعافر وهمدان، أما بعد؛ وكان في كتابه: إن من اعتبط مؤمناً قتلا عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس الدية مائة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية ـ الحديث بطوله. ثم ذكر طرق الحديث مسندة عن ابن حبان والحاكم في المستدرك وقال: إسناده صحيح، وقال: رواه عبد الرزاق مسنداً والدارقطني مسنداً.

فلم ينبت ففيه الدية كاملة[1].

وبلغنا أيضاً عن علي أنه قال : في اللحية إذا حلقت فلم تنبت ففيه الدية كاملة[2].

وفي العينين الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، إن انخسفت أو ذهب بصرها وهي قائمة أو أمضت حتى ذهب البصر فهو سواء. وفي اليدين الدية كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية، وفي إحدى الأصابع عشر الدية، والأصابع كلها سواء. وإذا شلت اليد حتى لا ينتفع بها أو قطعت فهو سواء ، وفيها أرشها كاملاً. وفي الأنثيين الدية، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء. وفي الحاجبين الدية كاملة إذا لم تنبتا، وفي إحداهما نصف الدية وهما سواء. وفي أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت ، وفي كل شفر ربع الدية، والأشفار كلها سواء ، وكذلك إذا قطعت الجفون بالأشفار. وفي الشفتين الدية ، وفي إحداهما نصف الدية كاملة . وفي ثدي المرأة دية المرأة كاملة ، وفي إحداهما نصف الدية، والثديان [3] سواء. وفي حلمتي ثدي المرأة الدية كاملة، وفي إحداهما نصف الدية، والصغيرة والكبيرة في ذلك سواء. وفي الموضحة نصف عشر الدية، وهي التي توضح العظم حتى يبدو. وفي المنقلة عشر ونصف

---

(١) لم أجد سند هذا البلاغ.

(٢) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ٩٧ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم بن أبي الهيثم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الرجل يحلق لحية الرجل فلا تنبت قال: عليه الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه، وأخرجه الإمام يوسف أيضاً في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن الهيثم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رجلاً حلق لحية رجل فلم تنبت فقضى عليه فيها بالدية ـ اهـ ص ٢١٨ .

(٣) وفي م « الثديين » والصواب « الثديان ».

عشر الدية، والمنقلة هي التي تخرج منها العظام. وفي الهاشمة عشر الدية، وهي التي تهشم العظم. وفي الآمة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الدماغ، فإن ذهب العقل ففيه الدية كاملة. وفي الجائفة ثلث الدية، وهي التي تصل إلى الجوف، فإن نفذت ففيها ثلثا الدية. وفي كل مفصل من الأصابع ثلث دية الإصبع إذا كان فيها ثلاث مفاصل، وإذا كان فيها مفصلان ففي كل مفصل نصف دية الإصبع.

وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في النفس الدية. وفي اللسان الدية[1]. وفي الحشفة الدية كاملة. وفي الأنف الدية كاملة إذا اصطلم. وفي العينين الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وفي اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وفي الآمة ثلث الدية. وفي الجائفة ثلث الدية. وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل. وفي الأنثيين الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وفي الأصابع في كل إصبع عشر الدية. وفي الأسنان في كل سن خمس من الإبل. وفي الموضحة خمس من الإبل، وفيما دون الموضحة حكومة عدل.

بلغنا عن ابن مسعود أنه قال: في دية الخطأ أخماساً: عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض. وقال: في شبه العمد أرباعاً: خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة

---

(١) قلت: رواه البيهقي في سننه في باب دية اللسان: أخبرنا أبو نصر بن قتادة أنبأ أبو الفضل بن خمرويه أنبأ أحمد بن نجدة ثنا سعيد بن منصور ثنا أبو عوانة عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه أنه قال: في اللسان الدية ـ اهـ ج ٨ ص ٨٩.

وخمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة لبون[1]؛ وبه يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف.

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢١٨ - ٢١٩ من آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: في دية الخطأ أخماساً: عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنات لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بني مخاض. قال: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال: في العمد أرباعاً خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنات مخاض وخمس وعشرون بنات لبون. وروى الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٩٢ قال: وحدثني منصور عن إبراهيم وأبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال كان عبد الله يقول: الدية في الخطأ أخماساً عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، وكذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في الخطأ. حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبد الله : دية الخطأ أخماساً. وقال محمد في آثاره ص ٩٦: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : ما أصيب من ذلك من شيء عمداً ففيه القصاص، وما لم يستطع فيه القصاص ففيه الدية، فإن كان خطأ فخمسة أسنان من الإبل، وإن كان شبه العمد فأربعة أسنان من الإبل، وشبه العمد من الجراحات كل شيء تعمد ضربه بسلاح أو غيره ولم يستطع فيه القصاص ففيه الدية مغلظة. قال محمد: وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة، وبه نأخذ نحن أيضاً، إلا في خصلة واحدة: ما كان من شبه العمد فثلاثة أسنان من الإبل، من الحقاق سن ومن الجذاع سن وسن ثالث ما بين الثنية إلى بازل عامها كلها خلفة؛ وكان أبو حنيفة يقول: أربعة أسنان من الإبل سن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقاق وسن من الجذاع، وأما الخطأ فقولنا وقوله فيه واحد: خمسة أسنان من الإبل سن من بني المخاض وسن من بنات المخاض وسن من بنات اللبون وسن من الحقاق وسن من الجذاع، وهو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، وقد روى عن النبي ﷺ أيضاً ما قلنا في شبه العمد فقال في خطبته يوم فتح مكة : «ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل =

= عامها كلها خلفة » بلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب يرفع: منها أربعون في بطونها أولادها، وبلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبه نأخذ ـ اهـ ص ٩٧.

قلت : وأنا أنقل لك ما ذكره الإمام محمد في آثاره من الآثار بلا سند أعني بلاغاً، ومن كتاب الخراج للإمام أبي يوسف، قال في فصل أهل الدعارة والتلصص والجنايات ص ٩٢: والدية مائة من الإبل أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ألفا شاة أو مائة حلة أو مائتا بقرة، على ما روى عن رسول الله ﷺ ثم عن الأئمة من أصحابه. قال أبو يوسف : حدثني محمد بن إسحاق عن عطاء أن رسول الله ﷺ وضع الدية على الناس في أموالهم من أهل الإبل مائة بعير، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل البرود مائتي حلة. حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة. قال: وحدثنا أشعث عن الحسن أن عمر وعثمان رضي الله عنهما قوّما الدية وجعلا ذلك إلى المعطي إن شاء فالإبل، وإن شاء فالقيمة. قال أبو يوسف: هذا قول من أدركت من علمائنا بالعراق، فأما أهل المدينة فإنهم يجعلونها من الورق اثني عشر ألفاً. قال أبو يوسف : واختلف أصحاب محمد ﷺ ورحم أصحابه في أسنان الإبل في الدية في الخطأ، فعبد الله بن مسعود يروي عن رسول الله ﷺ أنه قال دية الخطأ أخماساً، حدثني بذلك الحجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبد الله عن النبي عليه الصلاة والسلام قال: دية الخطأ أخماساً.

قال وحدثني منصور عن إبراهيم وأبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: كان عبد الله يقول: الدية في الخطأ أخماساً عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض، وكذلك كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول في الخطأ . حدثني أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال قال عبد الله دية الخطأ أخماساً، وأما علي بن أبي طالب كرم الله وجهه فكان يقول: الدية في الخطأ أرباعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون ابنة لبون

= وخمس وعشرون ابنة مخاض، وأما عثمان وزيد بن ثابت فكانا يقولان : في دية الخطأ ثلاثون جذعة وثلاثون بنات لبون وعشرون بني لبون وعشرون بنات مخاض، حدثني بذلك شعبة عن سعيد بن المسيب. وأما الدية في شبه العمد فإنهم اختلفوا في أسنان الإبل فيها أيضاً، فكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: في دية شبه العمد ثلاثون جذعة وثلاثون حقة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : في شبه العمد ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. وقال عبد الله بن مسعود : في شبه العمد خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض يجعلها أرباعاً. وقال عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما : هي المغلظة وفيها أربعون جذعة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون. وقال أبو موسى والمغيرة بن شعبة : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة. قال أبو يوسف : فأما الخطأ فهو أن يريد الإنسان الشيء فيصيب غيره، حدثني المغيرة عن إبراهيم قال: الخطأ أن يصيب الإنسان الشيء ولا يريده فذلك الخطأ وهو على العاقلة. قال أبو يوسف: وأما شبه العمد فإن الحجاج بن أرطاة حدثني عن قتادة عن الحسن بن أبي الحسن قال قال رسول الله ﷺ: قتيل السوط والعصا شبه العمد، قال: وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: شبه العمد كل شيء يعمد بغير حديدة، وكل ما قتل بغير سلاح فهو شبه العمد وفيه الدية على العاقلة. قال: وحدثنا الشيباني عن الشعبي والحكم وحماد قالوا: ما أصيب من حجر أو سوط أو عصا فأتى على النفس فهو شبه العمد وفيه الدية مغلظة ـ اهـ ص ٩٣.

قلت : حديث الحسن والشعبي والحكم وحماد أخرجهما ابن أبي شيبة في مصنفه أيضاً ذكرهما في ج ٤ ص ٣٣٢ من نصب الراية ، قال الزيلعي: الحديث الثالث قال عليه السلام « ألا ! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل » روى من حديث عبد الله بن عمرو ومن حديث ابن عمر ومن حديث ابن عباس، فحديث عبد الله بن عمرو أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن خالد الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي ﷺقال: ألا! إن دية =

= الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها ـ انتهى ؛ ورواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثالث والأربعين من القسم الثالث والأربعين من القسم الثالث، قال في التنقيح : وعقبة بن أوس وثقة ابن سعد والعجلي وابن حبان، وقد روى عنه محمد بن سيرين مع جلالته، والقاسم وثقه أبو داود وابن المديني وابن حبان ـ انتهى؛ وأخرجه النسائي أيضاً عن خالد عن القاسم عن عقبة بن أوس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ، وأخرجه أيضاً عن خالد عن القاسم عن عقبة أن النبي ﷺ ـ مرسلاً، وأخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أيوب السختياني عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمرو مرفوعاً نحوه لم يذكر فيه عقبة بن أوس، قال ابن القطان في كتابه: هو حديث صحيح من رواية عبد الله بن عمرو بن العاص ولا يضره الاختلاف الذي وقع فيه، وعقبة بن أوس بصري تابعي ثقة ـ انتهى.

قلت : والحديث هذا أخرجه الإمام الطحاوي أيضاً في باب شبه العمد الذي لا قود فيه ما هو ص ١٠٦ ج ٢ قال: حدثنا علي بن شيبة قال ثنا يحيى بن يحيى قال ثنا هشيم عن خالد الحذاء عن قاسم بن ربيعة بن جوشن عن عقبة بن أوس السدوسي عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أن رسول الله ﷺ خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته : ألا! إن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون خلفة في بطونها أولادها ـ اهـ . قال الزيلعي: وأما حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ خطب يوم الفتح بمكة فكبر ثلاثاً ثم قال: « لا إله إلا الله وحده، صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا! إن كل مأثرة كانت في الجاهلية من دم أو مال تحت قدمي هذا، إلا ما كان من سقاية الحاج وسدانة البيت » ثم قال: « ألا! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها » ـ انتهى ؛ ورواه أحمد والشافعي وإسحاق بن راهويه في مسانيدهم، ورواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما، ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه، قال ابن القطان في كتابه: وهو حديث لا يصح لضعف علي بن زيد ـ انتهى؛ وأما حديث ابن عباس فرواه إسحاق بن راهويه في مسنده : أخبرنا عيسى بن يونس ثنا إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ: « شبه العمد قتيل

الحجر والعصا فيه الدية مغلظة من أسنان الإبل » مختصر، وقد تقدم قريباً. وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: « عقل شبه العمد مغلظ مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه، وذلك أن ينزو الشيطان بين الناس فيكون رمياً في عمياء في غير ضغينة ولا سلاح » انتهى؛ قال في التنقيح : محمد بن راشد يعرف بالمكحول وثقه أحمد وابن معين والنسائي وغيرهم ، وقال ابن عدي ؛ إذا حدث عنه ثقة فحديثه مستقيم ـ انتهى . وهذا داخل في الأول . قال الزيلعي : ومن أحاديث الباب ـ أعني القتل بالمثقل ـ ما أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن سليمان بن كثير عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ : من قتل في عمياء أو رمياء بحجر أو سوطاً أو عصا فعليه عقل الخطأ ـ انتهى ؛ قال في التنقيح : إسناده جيد ، لكنه روى مرسلاً ـ اهـ ص ٣٣٢ .

قلت : وأما ما رواه الإمام أبو يوسف في خراجه عن حجاج بن أرطاة عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن ابن مسعود عن النبي ﷺ أنه قال « دية الخطأ أخماساً » فقد نقلناه فوق. قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٧: أخرجه أصحاب السنن الأربعة. ثم ذكر في الحديث عن الدارقطني أنه ضعيف ، وذكر عنه وجوه ضعفه ، منها أنه رواه خشف بن مالك الطائي وهو مجهول، قال الزيلعي: قال صاحب التنقيح : وكلام الدارقطني لا يخلو عن ميل، وخشف وثقه النسائي وابن حبان ذكره في الثقات، ثم بحث في حديث خشف وغيره، والمصنف استدل بهذا الحديث على الشافعي في أنه يقضي بعشرين ابن لبون مكان ابن مخاض، ومالك مع الشافعي، وأحمد معنا. قال: وقال ابن المنذر: إنما صار الشافعي الى قول أهل المدينة لأنه أقل ما قيل فيه، والسنة وردت بمائة إبل مطلقة، فوجدنا قول عبد الله أقل ما قيل لأن بني المخاض أقل من بني اللبون، وكأنه لم يبلغه، واحتج الشافعي بحديث سهل بن أبي حثمة في الذي وداه النبي ﷺ بمائة من إبل الصدقة أخرجه الأئمة الستة، وبنو المخاض لا مدخل لها في الصدقات، وأجاب أصحابنا بأنه عليه السلام تبرع بذلك ولم يجعله حكماً؛ قال النووي في شرح مسلم : المختار ما قاله جمهور أصحابنا وغيرهم أن معناه أنه عليه السلام اشتراها من أهل الصدقات بعد أن ملكوها ثم دفعوها تبرعاً إلى أهل القتيل ـ انتهى. قلت: وفي الجوهر النقي في ذيل سنن البيهقي ج ٨ ص ٧٥ : وفي =

وقال محمد في الخطأ يقول عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، وفي شبه العمد يقول زيد بن ثابت رضي الله عنه : ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة ـ والخلفة : الحامل[1]. وهو قول عمر[2] والمغيرة بن شعبة وأبي موسى الأشعري رضي الله تعالى عنهم[3].

وبلغنا عن النبي ﷺ أنه قال في خطبته: ألا! إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها[4].

= الاستذكار أنه قول أبي حنيفة وأصحابه وابن حنبل، وفي أحكام القرآن للرازي : ولم يرو عن أحد من الصحابة ممن قال بالأخماس خلافه، وقول الشافعي لم يرو عن أحد من الصحابة ـ اهـ. وراجع ما سرد الزيلعي في نصب الراية في هذا الباب في الجنايات والديات فإنه مفيد جداً مفصل لا يسعه هذا المقام وإنما ذكرته مختصراً.

(١) أخرجه أبو داود عن أبي عياض عن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت في المغلظة أربعون جذعة خلفة وثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون، وفي الخطأ ثلاثون حقة وثلاثون بنات لبون وعشرون بني لبون ذكور وعشرون بنات مخاض ـ انتهى، ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٥٦.

(٢) أخرج أبو داود عن مجاهد قال: قضى عمر في شبه العمد ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة ـ ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن جرير عن مغيرة عن الشعبي قال: كان أبو موسى والمغيرة بن شعبة يقولان : في شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ما بين ثنية إلى بازل عامها، ورواه عبد الرزاق أخبرنا الثوري عن مغيرة به سواء ـ ذكره في ج ٤ ص ٣٥٧ من نصب الراية.

(٤) قد ذكرنا تخريجه من كتاب الخراج وغيره في التعليق مفصلاً، وقال الزيلعي: رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ قال: ألا ! إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها ـ انتهى، وصححه ابن القطان في كتابه ـ اهـ ج ٤ ص ٣٥٦.

وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه جعل الدية على أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الشاء ألفي شاة مسنة فتية، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة[1]؛ وبه يأخذ أبو يوسف ومحمد، وإنما أخذ أبو حنيفة من هذا بالإبل والذهب والفضة، وأما ما سوى ذلك فلا، وكان أبو يوسف ومحمد يأخذان بذلك كله ويخالفان أبا حنيفة. وقال أبو حنيفة : إنما أخذ عمر رضي الله عنه بذلك لأنه كانت أموالهم فلما صارت الدواوين والأعطية جعل أموالهم الدراهم والدنانير والإبل.

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال في دية المرأة أنها على النصف من

---

(١) أخرجه الإمام محمد في باب الديات وما يجب على أهل الورق والمواشي من كتاب الآثار ص ٩٩ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن عامر الشعبي عن عبيدة السلماني عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: على أهل الورق من الدية عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل الغنم ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وكان أبو حنيفة يأخذ من ذلك بالإبل والدراهم والدنانير ـ اهـ. وأخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٢١ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عمن حدثه عن عامر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ الحديث. وأخرجه في كتاب الخراج ص ٩٢ كما مر، وحدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة السلماني قال: وضع عمر بن الخطاب رضي الله عنه الديات على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحلل مائتي حلة ـ اهـ. قال الزيلعي : ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي عن عبيدة به، وأخرجه البيهقي ـ اهـ ج ٤ ص ٣٦٢.

دية الرجل في النفس وفيما دون النفس، وبذلك نأخذ[1].

---

(١) قال الإمام محمد في باب دية المرأة وجراحاتها من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: قول علي بن أبي طالب رضي الله عنه أحب إليّ من قول عبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وشريح رضي الله عنهم في جراحات النساء والرجال. قال محمد : ويقول علي وإبراهيم نأخذ، كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول: جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في كل شيء، وكان عبد الله بن مسعود وشريح يقولان : تستوي في السن والموضحة ثم على النصف فيما سوى ذلك، وكان زيد بن ثابت يقول: يستويان إلى ثلث الدية ثم على النصف فيما سوى ذلك، فقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه على النصف في كل شيء أحب إلينا، وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه في باب عقل المرأة من كتاب الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٢٧٨ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها . قال : وأخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: قول علي رضي الله عنه أحب إليّ من قول زيد رضي الله عنه. قال: وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، (قال) فقد اجتمع عمر وعليّ على هذا، فليس ينبغي أن يؤخذ بغيره ـ اهـ ص ٢٨٥ .

قلت: ولم أجد الحديث هذا في كتاب الآثار للإمام أبي يوسف، وقال في كتاب الخراج : حدثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال: كان علي رضي الله عنه يقول: دية المرأة في الخطأ على النصف من دية الرجل فيما دق وجل ـ اهـ ص ٩٥. وأخرجه الإمام الحسن بن زياد أيضاً في كتاب الآثار ومن طريقه أخرجه ابن خسرو في مسنده عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال في النفس وفيما دون النفس ـ اهـ، راجع ص ١٨٠ من جامع المسانيد. وأخرج ابن خسرو أيضاً بسنده عن الحسن بن اللؤلوي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه

وفي ذكر الخصي ولسان الأخرس واليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة العوراء[1] والسن السوداء وذكر العنين حكم عدل - بلغنا بعض ذلك عن إبراهيم النخعي[2].

= قال: تستوي جراحات الرجال والنساء في السن والموضحة، وما كان مما سوى ذلك فالنساء على النصف من جراحات الرجال. وأخرج ابن زياد أيضاً في آثاره ومن طريقه أخرج ابن خسرو عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: جراحات النساء مثل جراحات الرجال ما بينها وبين ثلث الدية، فإذا زادت الجراحة على الثلث كانت جراحات المرأة على النصف من جراحات الرجال - اهـ ج ٢ ص ١٨٠. وأخرج البيهقي من طريق سعيد بن منصور عن الشيباني وابن أبي ليلى وزكريا عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه كان يقول: جراحات النساء على النصف من دية الرجل فيما قل وكثر، وأخرجه من طريق الشافعي عن محمد بن الحسن أنبأ أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها، وعن محمد بن الحسن قال: أنبأ محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهما أنهما قالا: عقل المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها. قال البيهقي: حديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي - اهـ ج ٨ ص ٩٦. وأخرج ابن أبي شيبة عن هشيم عن مغيرة عن إبراهيم قال: كان فيما جاء به عروة البارقي من عند عمر أن جراحات الرجال والنساء تستوي في السن والموضحة وما فوق ذلك، فإن المرأة على النصف من دية الرجل - ذكره في الجوهر النقي. قلت: وروى نحو ذلك مرفوعاً أخرجه البيهقي من طريق إبراهيم بن طهمان عن بكر بن خنيس عن عبادة بن نسي عن ابن غنم عن معاذ بن جبل قال قال رسول الله ﷺ: دية المرأة على النصف من دية الرجل - اهـ ج ٨ ص ٩٥.

(١) كذا في المختصر وهو الصواب، وفي أصل م «والعين القائمة والعوراء» تحريف، زاد الناسخ الواو سهواً.

(٢) قال الإمام محمد في آثاره باب دية الأسنان والأشفار والأصابع ص ٩٨: أخبرنا أبو حنيفة =

وفي الـدامية من الشجـاج ـ وهي التي تدمي الـرأس: حكـم عدل. وفي الباضعة ـ وهي التي تبضع اللحم وهي فوق الدامية : حكم عدل أكثر من ذلك. وفي السمحاق حكم عدل، وهي أكثر من هاتين، إنما بينها وبين العظم[1] جلدة

= قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خـطأ أو عمداً لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل؛ قال محمد: وبه نأخـذ وهو قـول أبي حنيفة. قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: في الجائفـة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كـاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الـدية، وفي سـائر ذلـك من الجراحـات حكم عدل، ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ . ثم وصف الشجاج وبين فيها حكومة عدل، ثم قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت، وفي كل واحدة منهن ربع الدية، وفي الجفون الدية، وفي كل جفن منها ربع الدية، وفي الشفتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ. وقال الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢١٩ : حدثنا يوسف عن أبيه عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في السن نصف عشـر الديـة، وكذلـك الموضحة، وفي المنقلة العشر ونصف العشر، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة، وفي الأنف الدية، وفي المارن الديـة، وفي الذكر الدية، وفي الحشفة الدية، وفي الأنثيين الدية، وفي اللسان الـدية، وفي العينين الدية، وفي الواحدة النصف، وكذلك اليدين والرجلين، وفي كـل واحدة منهمـا نصف الدية، وفي الأذنين الدية، وفي إحداهما النصف، وفي الحاجبين الدية ـ اهـ ص ٢٢٠. وفيه أيضاً: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: في لسان الأخرس وذكر الخصي والعين القائمة الـذاهب بصرهـا واليد الشـلاء والرجـل العرجـاء والسن السوداء في هذا كله حكومة عدل ـ اهـ ص ٢٢٠.

(١) كذا في م، وفي كتاب الآثار للمؤلف : « والسمحاق دون المـوضحة جلدة رقيقـة وفيها حكم عدل ». قلت: وفي القاموس ج ٣ ص ٢٤٦ : السمحاق كقرطاس، قشـرة رقيقة =

رقيقة حكم عدل أكثر من ذلك.

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: في السمحاق وفيما دونها حكم عدل[1]، وفي الضلع حكم عدل، وفي الترقوة حكم عدل، وفي الساعد إذا كسر

= فوق عظم الرأس، وبها سميت الشجة إذا بلغتها سمحاقاً ـ اهـ. وفي ج ١ ص ٢٦٥ من المغرب: السمحاق جليدة رقيقة فوق قحف الرأس، إذا انتهت إليها الشجة سميت سمحاقاً ـ اهـ.

(١) أخرجه الإمام محمد في باب دية الأسنان والأشفار والأصابع من كتاب الآثار ص ٩٨: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في السمحاق والباضعة وأشباه ذلك إذا كان خطأ أو عمداً لا يستطاع فيه القصاص ففيه حكومة عدل، قال محمد: وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة. قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الدية، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل؛ ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة إلا في الجوف، قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة، والآمة من الشجاج كل شجة بلغت الدماغ، والمنقلة ما نقل منها العظام، والموضحة ما أوضحت عن العظم، والهاشمة ما أهشمت العظم، وحكومتها عشر الدية، وهو قول أبي حنيفة؛ والسمحاق دون الموضحة بينها وبين الموضحة جلدة رقيقة وفيها حكم عدل، بلغنا أن علي بن أبي طالب حكم فيها أربعاً من الإبل، والباضعة دون السمحاق وهي التي تبضع اللحم وفيها حكم عدل، والدامية دون الباضعة وهي التي تشق الجلد وفيها حكم عدل، والمتلاحمة وهي الشجة يسود موضعها أو يحمر ولا يدمي ولا يبضع ففيها حكم عدل، ونرى كل شيء ما كان من ذلك دون الموضحة لا تعقله العاقلة وهو في مال الرجل وإن كان خطأ ـ اهـ. وقد مر صدر الحديث قبل ذلك في التعليق في مقامه، وروى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا محمد بن راشد عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال: في الدامية بعير، وفي الباضعة بعيران، وفي المتلاحمة ثلاث، وفي السمحاق أربع، وفي الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي =

أو كسر أحد الزندين حكم عدل، وفي الساق إذا كسرت حكم عدل على قدر الجراحة، وفي اليد إذا قطعت من نصف الساعد دية اليد، وحكم عدل فيما من الكف إلى الساعد، فإن كان من المرفق كان في الذراع بعد دية الكف حكم عدل أكثر من ذلك، فإذا كسر الأنف ففيه حكم ، وإذا قطع من اليد ثلاث أصابع ففيها ثلاثة أخماس دية اليد، فإن قطعت الكف بالإصبعين السبابتين ففيها خمسا دية اليد ـ وهذا قول أبي حنيفة. ما بقي من الأصابع شيء ولو مفصل فليس في الكف أرش، وفيها قول آخر أنه ينظر إلى الكف ، وإلى أرش ما بقي من الأصابع، فإن كان أرش ما بقي من الأصابع أكثر من أرش اليد فلا أرش لليد، وإن كان أرش الكف أكثر من أرش ما بقي من الأصابع كان عليه أرش الكف، يدخل القليل في الكثير ـ وهو قول أبي يوسف الذي رجع إليه، وهو قول محمد. وكذلك لو لم يبق فيها إلا إصبع واحدة ثم قطعت اليد كان فيها خمس دية اليد وحكم عدل، ثم رجع عنه أبو يوسف وقال: إذا قطعت اليد وفيها إصبع أو إصبعان نظر إلى أرش اليد بغير إصبع وإلى أرش الإصبع فجعل عليه الأكثر منها ـ وهو قول محمد. فإن كان بقي منها ثلاث أصابع ثم قطعت اليد ففيها ثلاثة أخماس دية اليد إذا بقي الأكثر من الأصابع لم أجعل للكف أرشا. وإذا قطعت

= الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية كاملة، وفي جفن العين ربع الدية، وفي حلمة الثدي ربع الدية ـ انتهى ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في آخر الحدود: حدثنا عبد الأعلى ثنا محمد بن إسحاق ثنا مكحول قال: قضى رسول الله ﷺ في الموضحة بخمس من الإبل، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة الثلث، وفي الجائفة الثلث ـ اهـ، ذكره الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧٥ وزاد إنما أنا اختصرته. وأخرج الإمام محمد في باب العقل على الرجل خاصة : أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم قال: لا تعقل العاقلة شيئاً دون الموضحة، وكل شيء كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل ـ اهـ من الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٦٦.

الأصابع كلها ثم قطعت الكف بعد ذلك كان فيها حكم عدل . وفي ثدي الرجل حكم عدل . وفي الأذن إذا يبست أو انخسفت حكم عدل.

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا يعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعداً[1] فكل شيء من الخطأ يبلغ خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل ونصف عشر دية المرأة مائتين وخمسين، فهذا على العاقلة. وكذلك كل ما زاد عليه إلى ثلث الدية فإنه يؤخذ في سنة، فما زاد على الثلث فإن ذلك الفضل يؤخذ في سنة أخرى إلى ما بينه وبين الثلثين، فما زاد على الثلثين فإن الفضل يؤخذ في سنة أخرى إلى ما بينه وبين الدية.

وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين: الثلث في سنة، والنصف في سنتين، والثلثين في سنتين[2].

---

(١) أخرجه الإمام أبو يوسف في ص ٢٢١ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تعقل العاقلة إلا خمسمائة درهم فصاعداً - اهـ. وأخرج الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم، قال محمد: وبهذا كله نأخذ وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه في كتاب الحجة أيضاً : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي قال: تعقل العاقلة الخطأ كله إلا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم - اهـ ج ٤ ص ٣٦٥. قلت: وفي الموضحة نصف عشر الدية (وهو خمسمائة درهم) راجع كتاب الآثار للإمام محمد باب دية الأسنان والأشفار والأصابع ص ٩٨.

(٢) قلت: كذلك ذكره بلاغاً في كتاب العقل أيضاً. قال الزيلعي في نصب الراية في كتاب المعاقل: روى ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال: إن عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس - انتهى ، حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن =

= الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين؛ وأخرج في كتاب الأوائل من المصنف أيضاً : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة عن جابر قال: أول من فرض الفرائض ودوّن الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب ـ انتهى ؛ وأخرج عن النخعي والحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان ـ انتهى؛ وتقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، وفي لفظ: أنه قضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في أعطياتهم ـ اهـ ج ٤ ص ٣٩٨. وذكر هو في ص ٣٣٤ من ج٤ كتاب الديات قال: وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل الدية الكاملة في ثلاث سنين، وجعل نصف الدية في سنتين، وما دون النصف في سنة؛ أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين، والنصف والثلثين في سنتين، والثلث في سنة ، وما دون الثلث فهو في عامه ـ انتهى ؛ أخبرنا الثوري عن أيوب بن موسى عن مكحول أن عمر بن الخطاب قال: الدية اثنا عشر ألفاً على أهل الدراهم، وعلى أهل الدنانير ألف دينار، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل، وعلى أهل البقر مائتا بقرة، وعلى أهل الشاء ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة، وقضى بالدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث على أهل الديوان في عطياتهم، وقضى بالثلثين في سنتين وثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث فهو في عامه ذلك ـ انتهى، وقال الترمذي في كتابه: وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين في كل سنة ثلث الدية ـ انتهى ما ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية. وقال مؤلف الكتاب في آثاره في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم : دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام لكل عام الثلث ، وما كان من أهل الجراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، وإن كان النصف ففي عامين ، وإن كان الثلث ففي عام وذلك كله على أهل الديوان ، قال محمد : وبه نأخذ ، وذلك في أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية والنساء، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١٠٠. وأخرجه في كتاب العقل

ودية أهل الذمة من أهل الكتاب وغيرهم مثل دية الحر المسلم، ودية نسائهم كدية المرأة الحرة المسلمة، وكذلك جراحاتهم فيما دون النفس، يعقلها العاقلة إذا أصابها مسلم خطأ كما يعقل جراحة الحر المسلم.

وإذا أصاب أهل الذمة بعضهم بعضاً بخطأ ففي ذلك الأرش عليهم كما يكون على الحر المسلم إذا أصاب المسلم، فإن كانت لهم معاقل يتعاقلون ففي معاقلهم، فإن لم يكن لهم عواقل ففي مال الجاني.

وجراحة الصبي إذا أصاب صبياً أو كبيراً خطأ أو تعمد ذلك بسلاح أو غيره فهو على العاقلة. وكذلك المعتوه المجنون الذي يفيق. وكذلك المجنون إذا أصاب في حال جنونه عمداً أو خطأ، فذلك كله سواء، تعقله العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعداً، فإن كان أقل من خمسمائة فهو في مال الصبي دين عليه، وكذلك المجنون والمعتوه.

= أيضاً: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ شبه العمد (في) النفس على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام في كل عام الثلث، وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين؛ وإن كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة، أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة عن عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة، وإنما جعل العقل ـ فيما نرى والله أعلم ـ على عشيرة الرجل ولم يجنوا ولم يحدثوا حدثاً على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم وأهل نصرة واحدة على غيرهم ـ الخ. وأخرج الإمام أبو يوسف في ص ٢٢٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: الدية في ثلاث سنين، والنصف في سنتين، والثلث في سنة، وما كان أقل من الثلث ففي سنة ـ اهـ.

كذلك بلغنا أن مجنوناً سعى على رجل بالسيف فضربه فدفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعله على عاقلته(١)، وقال: عمده وخطأه سواء(٢).

وإذا ضرب الرجل بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة يعدل ذلك خمسمائة.

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه جعل ذلك، فهو على العاقلة في سنة(٣). وإن

---

(١) وفي أصل م « عاقلة » والصواب « عاقلته » كما هو في متن الحديث.

(٢) قال الزيلعي: قلت: أخرجه البيهقي عن (بياض) قال روى أن مجنوناً سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي فجعل عقله على عاقلته وقال: عمده وخطأ سواء، وأخرج عن جابر الجعفي عن الحكم قال: كتب عمر قال: لا يؤمن أحد بعد النبي ﷺ جالساً. وعمد الصبي وخطأه سواء وفيه الكفارة، وأيما امرأة تزوجت عبدها فاجلدوها الحد؛ قال البيهقي: منقطع، ورواية جابر الجعفي قال: وروى عن علي بإسناد فيه ضعف، قال: عمد الصبي والمجنون خطأ ثم ساقه بسنده عن حسين بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده قال قال علي رضي الله عنه: عمد الصبي والمجنون خطأ ـ انتهى؛ وقال في المعرفة: إسناده ضعيف بمرة ـ اهـ ما قاله في ج ٤ ص ٣٨٠ من نصب الراية.

(٣) أخرجه الإمام محمد في موطئه باب دية الجنين أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قضى في الجنين يقتل في بطن أمه بغرة عبد أو وليدة فقال الذي قضى عليه: كيف أغرم من لا شرب ولا أكل، ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك يطل! فقال رسول الله ﷺ: إن هذا من إخوان الكهان. أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل استبتا في زمان رسول الله ﷺ فرمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إذا ضرب بطن المرأة الحرة فألقت جنيناً ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة أو خمسون ديناراً أو خمسمائة درهم نصف عشر الدية، فإن كان من أهل الإبل أخذ منه خمس من الإبل، وإن كان من أهل الغنم أخذ منه مائة من الشاة =

خرج حياً ثم مات ففيه الدية كاملة وذلك كله على العاقلة وعلى الجاني الكفارة. وإن خرج ميتاً غلاما كان أو جارية فهو سواء فيه خمسمائة درهم بين ورثته على فرائض الله تعالى.

ولو قتلت الأم ثم خرج الجنين بعد ذلك ميتاً فلا شيء في الجنين، وعليه في الأم الدية. وإن كان في بطنها جنينان فخرج أحدهما قبل موتها وخرج الآخر بعد موتها وهما ميتان ففي الذي خرج قبل موتها خمسمائة، ولا يرث من دية أمه، ولها ميراثها منه. وليس في الذي خرج بعد موتها شيء. وإن خرج حياً ثم مات ففيه الدية أيضاً، وله ميراثه من دية أمه ومما ورثت أمه من أخيه، وإن لم يكن لأخيه أب حي فله ميراثه من أخيه أيضاً.

وجنين المرأة من أهل الذمة بمنزلة جنين الحرة المسلمة.

= نصف عشر الدية ـ اهـ ص ٢٩٣.

وأخرجه أيضاً في ديات كتاب الحجة مرسلاً: أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن إبراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنيناً ميتاً وماتت فقضى رسول الله ﷺ بديتها على العاقلة، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة: أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل، ولا استهل، فدم مثله يطل! فقال رسول الله ﷺ: سجع كسجع الجاهلية، أو شعر كشعرهم، كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة ـ اهـ ج ٤ ص ٣٦٦ ثم قال محمد: فهذا قد قضى فيه رسول الله ﷺ على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية، وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله ـ اهـ ص ٣٦٧. قلت: حديث الغرة في دية الجنين مخرج في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث معروف عند المحدثين، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٨١ فصل الجنين. قال الزيلعي: الحديث الرابع والعشرون روى محمد بن الحسن قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ جعل الغرة على العاقلة في سنة؛ قلت: غريب ـ اهـ ص ٣٨٣.

وإذا أصاب الرجل ابنه خطأ أو عمداً فلا قصاص عليه، فإن كان عمداً ففي ماله الدية في ثلاث سنين، وإن كان خطأ فعلى العاقلة، وعلى القاتل الكفارة في الخطأ. وكذلك ما أصاب منه دون النفس فإن عليه فيه الارش.

بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل قتل ابنه عمداً بالدية في ماله[1].

وإذا اشترك في قتل الرجل رجلان أحدهما بعصا والآخر بحديدة فليس فيها قصاص، وفيه الأرش على صاحب العصا نصف الدية على عاقلته، وعلى صاحب السيف نصف الدية في ماله ـ وكذلك بلغنا عن إبراهيم[2].

وكل دية خطأ وجبت بغير صلح ففي ثلاث سنين. ولو كان القتل بعصا أو بحجر أو يد أو سوط أو شبه ذلك مما ليس بسلاح فقامت به بينة كان ذلك على

---

(١) وصله في باب من قتل عبده أو ذا قرابته ص ١٠٣ من آثاره قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أعرابياً قال لأم ولده: انطلقي وارعي هذا البهم، فقال ابنها: أنا أذهب فأحبسُها فإني أخشى أن يطيف به عبدان الناس، قال: إنك لها هنا! ثم حذفه بسيف يقتله فقطع رجله، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله، فقال معاذ بن جبل: إنه ليس بين الأب وبين الابن قصاص لكن الدية في ماله؛ قال محمد : وبه نأخذ، من قتل ابنه عمداً لم يقتل به ولكن الدية عليه في ماله في ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية، ولا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئاً، ويرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب، ولا يحجب الأب من الميراث أحداً وهو في ذلك بمنزلة الميت، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١٤. وروى مرفوعاً « لا يقتل الأب بابنه » راجع كتاب الديات من كتاب الراية.

(٢) أخرجه في كتاب الديات من كتاب الحجة: أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر عن إبراهيم النخعي أنه قال : إذا دخل خطأ في عمد فهي دية ـ اهـ ج ٤ ص ٢٧٥ .

عاقلة الجاني في ثلاث سنين، فإن أقر فالدية في ماله في ثلاث سنين. وإذا أقر بقتل خطأ ولم يقم بينة على ذلك فالدية في ماله خاصة في ثلاث سنين.

وإذا اشترك رجلان في قتل رجل أحدهما أبوه فقتلاه بسلاح فالدية عليهما نصفين في أموالهما في ثلاث سنين. فإن كان مكان الأب رجل معتوه أو صبي فهو كذلك أيضاً، غير أن ما أصاب الصبي والمعتوه فهو على عاقلتهما، عمدهما وخطأهما سواء.

وإذا اشترك أربعة رهط أو عشر رهط في قتل رجل خطأ فالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين؛ في كل سنة ثلث.

وإذا اسودت السن، أو ابيضت العين حتى لا يبصر بها، أو شلت اليد حتى لا ينتفع بها، والرجل[1] حتى لا ينتفع بها : فإن عقل ذلك على الجاني في ماله إن كان عمداً، وإن كان خطأ فعلى العاقلة.

وكل جناية عمد فيما دون النفس لا يستطاع فيها القصاص من القطع من غير مفصل والكسر وما ذكرنا مما قبل هذا من المنقلة والآمة والجائفة وأشباه ذلك : فالدية في مال الجاني.

وإذا ضرب الرجل سن الرجل فتحركت فإنه ينتظر بها حولاً، فإن اسودت أو سقطت أو احمرت أو اخضرت ففيها أرشها كاملاً. بلغنا نحو من ذلك عن إبراهيم النخعي[2] قال الضارب : إنما اسودت من ضربة حدثت فيها بعد ضربته أو سقطت من ضربة بعد ضربته، وكذبه المضروب فالقول في ذلك قول

---

(١) كذا في الأصل م، ولعل بعض الكلمات سقط قبل لفظ « الرجل » والله أعلم.

(٢) لم نجد سند هذا البلاغ.

المضروب مع يمينه، وفيها الأرش تاماً، إلا أن يقيم الضارب البينة على ما ادعا؛ أستحسن في هذا لما فيه من الأثر والسنة.

ولو شج رجل رجلاً موضحة فصارت منقلة فقال المضروب « صارت منقلة من ذلك » وقال الضارب «بل حدث فيها من غير فعلى » فالقول فيها قول الضارب ، وإنما عليه أرش الموضحة، ولا يصدق المضروب؛ وهذا والأول في القياس سواء ، غير أني أستحسن في السن للأثر الذي جاء فيه.

وإذا قلع رجل سن رجل ثم نبتت فلا شيء على القالع. وكذلك إذا قلع سن الصبي فنبتت فلا شيء على القالع. وكذلك إذا قلع الظفر فنبتت فلا شيء على القالع من حكومة عدل ولا أرش. وإذا نبتت السن سوداء ففيها أرشها تاماً. وإذا نبتت الظفر أعوج أو متغيراً ففيه حكم عدل.

وإذا قلع الرجل سن الرجل فأخذ المقلوعة سنه فأثبتها في مكانها فثبتت وقد كان القلع خطأ فعلى القالع أرش السن كاملاً. وكذلك الأذن.

وإذا ابيضت العين من ضربة رجل ثم ذهب البياض منها فأبصر فليس على الضارب الشيء.

وإذا شج الرجل رجلاً موضحة خطأ فسقط منها شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى عاقلته الدية تامة، وتدخل الشجة في ذلك. فإن كان ذهب من الشعر شيء ولم يبلغ الرأس كله نظر في أرش الشعر وفي أرش الشجة فضمن الجاني الأكثر من ذلك، يدخل الأقل في ذلك. وكذلك إن كانت في الحاجب والموضحة في الوجه والرأس سواء.

وإذا شج الرجل رجلاً خطأ أو عمداً فذهب سمعه أو بصره فإن في ذلـا

كله الأرش ، فإن كان خطأ فعلى العاقلة أرش الموضحة ودية العين والسمع، وإن كان عمداً فذلك كله في ماله؛ ولا يستطاع على علم ذهاب السمع إلا أن يتغفل فينادي. فأما البصر فإنه ينظر إليه أهل العلم بذلك .

بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بأربع ديات في رجل واحد وهو حي[1] .

وإذا قطع الرجل إصبع الرجل فشلت أخرى إلى جنبها أو قطع يده اليمنى فشلت يده اليسرى فإنه لا قصاص في هذا كله ، وفيه الأرش في مال الفاعل من قبل ما حدث فيه من الشلل فقد صار شيئاً واحداً بعضه شلل وبعضه قطع ولا يقتص فيه ـ وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد : إن القطع مفارق للشلل بائن منه فالقطع بالقطع، وأجعل في الشلل الأرش في مال الفاعل.

وإذا شج الرجل رجلاً موضحة فصارت منقلة أو كسر بعض سنه فاسود ما بقي أو قطع الكف فشل الساعد أو قطع إصبعيه فشلت الكف أو قطع إصبعاً من مفصل فشل ما بقي من الأصابع فليس في شيء من هذا قصاص، لأن هذا شيء واحد، وفيه الأرش من مال الجاني .

---

(١) قال الزيلعي : قلت: روى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا أبو خالد عن عوف الأعرابي قال سمعت شيخاً في زمان الجماجم فنعت نعته فقيل: ذاك أبو المهلب عم أبي قلابة، قال: رمى رجل رجلاً بحجر في رأسه في زمان عمر بن الخطاب فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره فلم يقرب النساء فقضى فيها عمر بأربع ديات وهو حي ـ انتهى، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الثوري عن عوف به، وأخرجه البيهقي في سننه ج ٨ ص ٨٦، ٩٨ ـ اهـ. ما في نصب الراية ج ٤ ص ٣٧١.

وإذا جنى الرجل جناية عمد بحديدة أو بعصا فيما دون النفس مما لا يستطاع فيه القصاص فعليه أرش ذلك في ماله. وإن كان من أهل الإبل غلظ عليه في الأسنان. فإن كانت منقلة ففيه خمسة عشر من الإبل من كل سن أربع من الإبل أرباعاً[1]. وإن كانت آمة فعليه ثلاثة وثلاثون وثلث من الإبل أرباعاً من كل سن ربع هذه كلها، من الجذعان ربع، ومن الحقاق ربع، ومن بنات اللبون ربع، ومن بنات المخاض ربع؛ والربع من ذلك ثمان من الإبل وثلث. وإذا كان خطأ ففيه الأرش أخماساً، من كل سن خمس، والخمس من ذلك ست من الإبل وثلثان، وهو في المنقلة إذا كان خطأ من كل سن ثلاث من الإبل.

وإذا جنى الرجل من أهل الإبل فقتل رجلاً خطأ فصالح أكثر من عشرة آلاف أو أكثر من ألف دينار نسيئة أو يداً بيد فلا خير في ذلك، لا أجيز أن يعطى أكثر من الدية. وكذلك إن كان من أهل الورق فصالح على ألفي دينار أو على أكثر من مائة من الإبل، لأن هذا مما قد فرضت فيه الدية فلا يجوز له أن يعطى أكثر من صنف منها. ولو صالحه وهو من أهل الورق على خمسين من الإبل أجزت ذلك، وكذلك لو صالحه على أقل من ألف دينار يداً بيد أو نسيئة أجزت ذلك، من قبل أن هذا قد حط عنه. ولو صالحه على أقل من ألف دينار نسيئة في ثلاث سنين قبل أن يقضي عليه بالدراهم وقال: «إنما صالحتك من الدم على ذلك» كان جائزاً، إنما أكره النسيئة إذا وجبت عليه الدراهم فصالحه منها على غيرها. ولو صالحه على ألف دينار من الدم ولم يسم أجلاً كان ذلك جائزاً، وكان ذلك في ثلاث سنين في كل سنة ثلث، من قبل أن القتل خطأ وأن الدية إنما تجب عليه هكذا. ولو صالحه على خمسة آلاف درهم وهو من أهل الو

---

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل «أربع» تصحيف.

أجزت ذلك وجعلتها في ثلاث سنين أثلاثاً. ولو كان من أهل الإبل فقضى عليه بالإبل فصالحه من ذلك على شيء من العروض أو الحيوان بعينه بعد أن لا يكون مما فرض فيه الدية كان ذلك جائزاً وإن كان أكثر من الدية أضعافاً وكان له أن يأخذه بذلك، ليس فيه أجل لأنه صالحه على شيء بعينه. وكذلك لو كان من أهل الورق أو من أهل الذهب إذا صالحه على شيء من الحيوان أو العروض يداً بيد كثيراً كان أو قليلاً فهو جائز. وإن ضرب لشيء من ذلك أجلاً فلا خير فيه، من قبل أنه اشتراه بالدية وهي دين فلا يصلح أن يشتري ديناً بدين.

وإذا أقر الرجل أنه قتل قتيلاً خطأ فادعى أولياء القتيل العمد فلهم الدية خاصة في ماله، لأنه أقرّ لهم به، وهو بمنزلة قتيل وجد في قبيلة فادعى الأولياء العمد عليهم فلا يصدقون في العمد ولا يبطل حقهم ما ادعوا من العمد، فكذلك الأول.

وإذا أقر بعمد وادعوا الخطا فلا شيء لهم، لأنهم ادعوا المال وإنما أقر لهم بالقصاص. وكذلك إذا قال « قطعت يد فلان عمداً » وادعى فلان الخطأ فلا شيء له.

ولو أقر بالخطا وادعى فلان العمد كانت عليه دية اليد في ماله. وكذلك كل جراحة فيما دون النفس أقر بها الجاني أنها خطا وادعى صاحبها العمد فعلى الجاني الأرش في ماله. وكل جراحة دون النفس أقر بها الجاني عمداً وادعى صاحبها الخطأ فليس عليه شيء.

وإذا كان المدعي ادعى المال فلا شيء له، وإن كان يدعي القصاص فله الأرش.

وإذا أقر الرجل بقتل رجل خطأ فالدية في ماله في ثلاث سنين. وكذلك

إذا أقر أنه قتله خطأ وادعى أولياؤه أنه قتله عمداً فعليه الدية في مالـه في ثلاث سنين. وكل دية وجبت من غير صلح فهي في ثلاث سنين.

وإذا قتل النائم إنساناً فسقط عليه أو كان بيده شيء فضربه وهو نائم فهذا خطأ، وعلى عاقلته الدية.

باب الشهادات في الديات

وإذا شهد شاهد واحد على رجل بقتل خطأ وشهد آخر على إقرار القـاتل بخطأ فشهادتهما باطل لا يجوز ، لأنهما قد اختلفا؛ ألا ترى أن أحدهما قد شهد على قول والآخر على عمل! وإذا شهدا على القتل واختلفا في اليوم الذي أصابه فيه فقال هذا في يوم كذا، وقال الآخر: في يوم آخر، فشهادتهما باطل. وكذلك لو اتفقا في يوم واحد واختلفا في المكان أو في البلدان فإن ذلك كله باطل. وكذلك لو اتفقا في المكان أو البلد واختلفا في الذي كان به القتل فقال أحدهما : فقتله بحجر، وقـال الآخر : قتله بسـوط، أو قال: قتله بعصـا ، وقال الآخـر : قتله بيده، أو قال[1] أحدهما : قتله عمداً ، وقال الآخر: قتله خـطأ، أو قال أحـدهما: قتله بعصا، وقال الآخر: لا أحفظ الذي كان به القتل؛ فإن ذلك باطل لا يجوز فيه شهادتهما. وإذا قالا جميعاً: لا ندري بما[2] قتله؛ فهو مثل الأول في القياس، وينبغي أن يكون باطلاً ولكني استحسنت في هذا أن أجيزه وأجعل عليه الدية في ماله.

ولا يجوز شهادة الأعمىٰ في القتل، خطأ كـان أو عمداً، على إقـرار ولا

---

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ « قال » من الأصل.

(٢) كذا في الأصل م وكذا في المختصر الكافي، وفي شرحه ناقلاً المتن « بم ».

على فعل. وإن قال : « رأيت ذلك قبل أن يذهب بصري » فلا يجوز - في قول أبي حنيفة ومحمد.

وقال[1] : لا يجوز شهادة المحدود في قذف ولا شهادة النساء وحدهن، فإن كان معهن رجل وهما امرأتان مسلمتان فشهادتهما جائزة في قتل الخطأ وكل جراحة خطأ وكل شيء من ذلك يجب فيه الأرش بغير صلح مما لا يستطاع فيه القصاص، وما كان من ذلك فيه قصاص فشهادتهن فيه باطل لا يجوز.

ولا يجوز شهادة النساء في القصاص وإن كان معهن رجل. ولا يجوز فيه شهادة على شهادة ولا كتاب قاض إلى قاض. والنفس وما دون النفس في ذلك سواء.

والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي جائز في كل ما كان فيه الأرش في النفس وما دون النفس في الخطأ والعمد الذي لا يستطاع فيه القصاص.

بلغنا عن شريح وإبراهيم أنهما قالا : لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القصاص ولا شهادة على شهادة[2].

---

(١) كذا في الأصل، والضمير لأبي حنيفة، أو الصواب « قالا » أي أبو حنيفة ومحمد - والله أعلم.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن الزهري قال: مضت السنة من رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص، وأخرج عن الشعبي والنخعي والحسن والضحاك قالوا: لا تجوز شهادة النساء في الحدود، وأخرج عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة أن علي بن أبي طالب قال: لا تجوز شهادة النساء في الحدود والدماء - انتهى، راجع كتاب الشهادات من نصب الراية ج ٤ ص ٧٩. وفي باب شهادة النساء ما يجوز منها وما لا يجوز من كتاب الآثار للإمام محمد ص ١١٢ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم =

وإذا شهد رجل على رجل بالقتل عمداً فإنه لا تجوز شهادة رجل واحد، فإن شهد عليه اثنان بالعمد حبس حتى يسئل عنهما، فإن زكيا قضى عليه بالقود. ولو شهد عليه رجل واحد عدل قد عرفه القاضي فإن القاضي يحبسه أياماً، فإن جاء شاهد آخر، وإلا خلى سبيله؛ والعمد في ذلك والخطأ سواء، وكذلك شبه العمد.

وإذا ادعى ولي القتيل بينة حاضرة بالمصر والقتل خطأ أخذ له من المدعي عليه كفيلاً إلى ثلاثة أيام، فإن أحضر وإلا أبرأ الكفيل، وإن أقر أن بينته غيب لم يؤخذ له كفيل.

فإن شهد شاهدان على القتل عمداً لم يؤخذ كفيل في القتل بعد الشهود، ولكنه يحبس، فإن زكى الشاهدان بالقتل عمداً قتل، وإن كان خطأ شبه العمد قضى على عاقلته بالدية، ويحبس القاتل بتعزير وعقوبة حتى يحدث توبة ويحدث خيراً. وكذلك الجراحات فيما دون النفس بمنزلة جميع ما ذكرنا.

= قال: شهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء ما خلا الحدود، قال محمد: ونحن نقول: ما خلا الحدود والقصاص، وهو قول أبي حنيفة. وقال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم قال: أربعة لا تجوز فيها شهادة النساء: الزنا، والقذف، وشرب الخمر، والسكر؛ قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١١٣. وأخرج الإمام أبو يوسف في آثاره ص ١٦٢: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تجوز شهادة على شهادة في الحدود ـ اهـ. وأخرج الإمام أبو يوسف في الخراج قال: وحدثنا الحجاج عن الزهري قال: مضت السنة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ـ اهـ ص ٩٩. وأخرج ابن زياد في كتاب الآثار عن الإمام عن حماد عن إبراهيم قال: تجوز شهادة النساء في كل شيء إلا في الحدود والدماء مع الرجال. ومن طريقه أخرجه ابن خسرو في ق ٤٠ من م المخطوط؛ وراجع جامع المسانيد ج ٢ ص ٢٧٣. قلت: ولم أجد قول شريح.

باب القسامة

وإذا وجد الرجل قتيلاً في محلة قوم فعليهم أن يقسم منهم خمسون رجلاً «بالله ! ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً» ثم يغرمون الدية. بلغنا نحو من هذا عن النبي ﷺ(١).

---

(١) أخرج الإمام محمد في باب القسامة من موطئه ص ٢٩٧ : أخبرنا مالك حدثنا أبو ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن عن سهل بن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصة فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قتل وطرح في فقير أو عين فأتى اليهود فقال: أنتم قتلتموه، فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، ثم أقبل هو وحويصة ـ وهو أخوه أكبر منه ـ وعبد الرحمن بن سهل فذهب ليتكلم، وهو الذي كان بخيبر، فقال له رسول الله ﷺ كبر! كبر! يريد السن، فتكلم حويصة ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن تدوا صاحبكم، وإما أن تؤذنوا بحرب ! فكتب إليهم رسول الله ﷺ في ذلك، فكتبوا له: إنا والله ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن : تحلفون ويستحقون دم صاحبكم؟ قالوا: لا، قال: فتحلف لكم يهود! قالوا: لا، ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده فبعث إليهم بمائة ناقة حتى أدخلت عليهم الدار؛ قال سهل بن أبي حثمة: لقد ركضتني منها ناقة حمراء. قال محمد: إنما قال لهم رسول الله ﷺ «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» يعني بالدية ليس بالقود، وإنما يدل على ذلك أنه إنما أراد الدية دون القود، قوله في أول الحديث «إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب» فهذا يدل على آخر الحديث، وهو قوله : «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» فإنما عنى به: تستحقون دم صاحبكم بالدية، لأن أول الحديث يدل على ذلك وهو قوله: «إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تؤذنوا بحرب» وقد قال عمر بن الخطاب : القسامة توجب العقل ولا تشيط الدم، في أحاديث كثيرة، فبهذا نأخذ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ ص ٢٩٨ . قال الزيلعي: أخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سهل بن أبي حثمة ـ راجع نصب الراية باب القسامة ج ٤ ص ٣٨٩.

وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بالدية على عاقلتهم في ثلاث سنين[1] ، فإن لم يكمل العدد خمسين كررت[2] عليهم الأيمان[2] حتى يكمل خمسين[3] يميناً .

ولأولياء القتيل أن يختاروا في القسامة صالحي العشيرة الذين وجد بين أظهرهم فيحلفونهم، ولو اختاروا منهم أعمى أو محدوداً في قذف كان ذلك لهم، لأنها ليست بشهادة وإنما يعقل الدم، وكل ما يلزم العاقلة فعلى المقاتلة من أهل الديوان[4] ؛ ولا يلزم النساء ولا الذرية من ذلك شيء ولا من ليس له ديوان.

ولا يؤخذ من الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة، فإن لم يسع ديوان أولئك القوم لتلك الدية ضم إليها أقرب القبائل إليهم في النسب، حتى لا يقع على الرجل إلا ثلاثة دراهم أو أربعة. والقاتل والذي حلف على القسامة والذي لم يقتل ولم يشهد في ذلك كلهم سواء ، الدية عليهم سواء على أهل الديوان.

وإذا وجد القتيل بين قريتين أو سكتين فإنه يقاس، فإلى أيهما كان أقرب

---

(١) وفي نصب الراية : قوله (أي صاحب الهداية): وتجب الدية في ثلاث سنين لقضية عمر؛ قلت: روى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا: أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين، ثلثا الدية في سنتين والنصف في سنتين والثلث في سنة، وما دون ذلك في عامه ـ اهـ ج ٤ ص ٣٣٤ من كتاب الديات.

(٢ ـ ٢) وفي الأصل «عليهم والأيمان» تحريف، والصواب «عليهم الأيمان» .

(٣) وفي الأصل م « خمسون ».

(٤) وفي الأصل « فعلى أهل الديوان المقاتلة من أهل الديوان » وهو مكرر بسهو الناسخ، والصواب « فعلى المقاتلة من أهل الديوان ».

كان عليهم القسامة والدية. بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك في قريتين[1]. فإن نكلوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا.

وإذا وجد قتيل في قرية أصلها لقوم شتى فيهم المسلم والكافر فإن القسامة على أهل القرية على المسلم والكافر، يكرر عليهم الأيمان حتى تكمل خمسين يميناً، فإن لم يكن فيها خمسون رجلاً[2] تكرر عليهم الأيمان[2] ثم يغرم عليهم الدية فما أصاب المسلمين[3] من ذلك فعلى عواقلهم، وما أصاب أهل الذمة فإن كانت لهم معاقل فعليهم، وإلا ففي أموالهم.

وإذا وجد الرجل قتيلاً في قبيلة من الكوفة وفيها سكان وفيها من قد اشترى من دورهم فإنما القسامة والدية على أهل الخطة، وليس على السكان ولا على

---

(١) أخرجه الحسن بن زياد في كتاب الآثار وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه وجد قتيل في عهد عمر في بئر قوم لا يدرون من قتله بين وداعة وخيوان، فبلغ ذلك عمر، فكتب أن: قيسوا ما بينهما فأيهما كان أقرب إلى القتيل يخرج منهم خمسون رجلاً فيقسمون « بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلاً » وعليهم الدية ـ راجع ج ٢ ص ١٨١ من جامع المسانيد وراجع مسند ابن خسرو ق ٢/٦٠، وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في كتاب الآثار ص ٢٢١ : ثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن قتيلاً وجد باليمن بين وداعة وخيوان فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن: قيسوه فإلى أي القريتين كان أقرب أقسم منهم خمسون رجلاً « ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً » ثم يضمنون الدية ـ اهـ. وأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة أيضاً في مصنفيهما والدارقطني نحوه. وأخرجه البيهقي في المعرفة عن الشافعي: ثنا سفيان عن منصور عن الشعبي أن عمر بن الخطاب كتب في قتيل وجد بين خيوان ووداعة أن يقاس بين القريتين ـ الحديث بطوله، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥.

(٢ ـ ٢) قوله «تكرر عليهم الأيمان» سقط من الأصل م.

(٣) وفي الأصل م « المسلمون » تصحيف، والصواب « المسلمين ».

مشتري الدور شيء، ولو جعلت على السكان وعلى المشترين شيئاً لاستحلفت عشائرهم أيضاً في القسامة ووزعت عليهم الدية بالحصص، فيوجد القتيل في قبيلة واحدة ويعقل عنهم عشر قبائل! فهذا قبيح لا يستقيم.

وإذا وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو من غير أهل الخطة فإن أهل الخطة برآء من ذلك، والقسامة على صاحب الدار، وعلى قومه الدية. وإذا باع أهل الخطة جميعاً حتى لا يبقى فيهم أحد ثم وجد فيهم قتيل في سكة من سككهم أو في مسجد من مساجدهم فإن القسامة والدية على المشترين، فإن وجد في دار واحد من المشترين فهو عليه خاصة على عاقلته.

وإذا كانت الدار بين رجلين فوجد فيها قتيل فالدية على عواقلهما نصفان وإن كان أحدهما أكثر نصيباً من الآخر .

وإذا بقي من الخطة دار واحدة ثم وجد قتيل في المحلة فإن القسامة والدية على أهل الخطة ، وليس على السكان ولا على المشترين شيء؛ ألا ترى أنه لو كان فيها ساكن عامل يعمل بيده بالنهار وينصرف بالليل إلى منزله لم أجعل عليه شيئاً! فكذلك السكان.

وإذا وجد الرجل قتيلاً في دار نفسه فعلى عاقلته الدية، وقال أبو يوسف ومحمد : لا شيء على العاقلة.

والقتيل عندنا كل ميت به أثر، فإن لم يكن به أثر فلا قسامة فيه ولا دية، إنما هذا ميت. وقال أبو حنيفة: إن وجد وليس به أثر إلا أن الدم يخرج من أنفه فليس بقتيل، وإن كان يخرج من أذنه فهو قتيل وفيه الدية والقسامة ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا ادعِى أهل القتيل على بعض أهـل المحلة الذي وجـد بين أظهرهم فقالوا: قتله فلان عمداً أو خطأ، فذلك كله سواء، وفيـه القسامـة والديـة، ولا يبطل دعواهم العمد حقهم؛ ألا ترى أنهم لم يبـرؤا العشيرة من القتل، أرأيت لو قالوا قتلوه جميعاً عمداً لم يكن عليهم الدية.

وقال أبو يوسف ومحمد إذا وجد قتيل في قبيلة فلم يدع أولياؤه على أهل القبيلة وادعوا على رجل من غيرهم فإني أجيز شهادة أهل القبيلة على عاقلته إذا ادعى ذلك أولياؤه. وقـال أبو حنيفـة : لا تجوز شهـادتهم ولا شيء عليهم من الدية.

وقال أبو يوسف ومحمد : إذا وجد الرجـل قتيلاً في دار نفسـه فليس فيه الدية ولا القسامة .

وإذا وجد قتيل في محلة فادعى أهل المحلةأنه قتله غيرهم، فـإن أقامـوا البينة على رجل من غيرهم وشهدت شهود من غيرهم فهو جائز فإن ادعى الأولياء على ذلـك الرجـل أخذوه بـالديـة، وإن أبرؤه لم يكن لهم عليـه ولا على أهل المحلة شيء.

وإذا شهد شهود من القبيلة لم يجز شهادتهم في قـول أبي حنيفة، لأنهم يدفعون عن أنفسهم . فإن ادعى الأولياء على غير أهل المحلة فقد أبرأوا أهـل المحلة ، ولا شيء لهم على من ادعوا عليه إلا ببينة من غير أهل المحلة .

وإذا وجد بدن القتيل في محلة فعليهم القسامة والدية، فإن وجد فيهم يده أو رجله أو رأسه فلا شيء عليهم، وإن وجد فيهم أكثر من نصف البدن فعليهم القسامة والدية كـاملة، وإن وجد فيهم نصف البـدن مشقوقـاً بالـطول فلا شيء

عليهم، وإذا وجد فيهم أقل من نصف البدن فلا شيء عليهم، فإن كان الجانب الذي فيه الرأس فلا شيء عليهم فيه أيضاً ، وإن كان نصف البدن وفيه الرأس فعليهم الدية.

وإذا وجد العبد قتيلاً في قبيلة أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد والذي يسعى في بعض قيمته فعليهم القسامة والقيمة في ثلاث سنين.

وإذا وجد فيهم دابة أو شبه ذلك فلا شيء عليهم، ليست تعقل العاقلة العروض ولا البهائم.

فإن وجد فيهم جنين أو سقط فليس عليهم فيه شيء، فإن كان تماماً وبه أثر فهو قتيل وعليهم القسامة والدية .

وإذا وجد العبد قتيلاً في دار مولاه فلا شيء عليه لأنه ماله، وكذلك المكاتب يوجد في دار نفسه قتيلاً فلا شيء فيه.

وإذا وجد المكاتب قتيلاً في دار مولاه فالقسامة على مولاه في ماله، يستوفي ما بقي من مكاتبته، وما بقي فهو ميراث.

وإذا وجد الرجل قتيلاً في دار أبيه أو ابنه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة، والدية على العاقلة.

وإذا وجد الرجل قتيلاً على دابة يسوقها رجل أو يقودها أو راكبها فهو على الذي مع الدابة، فإن لم يكن مع الدابة أحد فهو على أهل المحلة الذين يوجد فيهم على الدابة، وكذلك الرجل يحمل قتيلاً فهو عليه.

وإذا وجد القتيل في السفينة فالقسامة على من في السفينة من الركاب وغيرهم من أهلها الذين هم فيها ، والدية عليهم .

وإذا وجد القتيل في نهر يجري فيه الماء فلا شيء فيه، فإن كان في نهر عظيم أو في الفرات يسير فيها الماء فليس فيه شيء، فإن كانت إلى جانب الشاطىء محتبساً فهو على أقرب القرى إليه والأرضين، وعليهم القسامة والدية.

وإذا وجد قتيلاً[1] في فلاة من الأرض فليس فيه شيء.

وإذا وجد قتيل في سوق المسلمين أو في مسجد جماعتهم فهو في بيت مال المسلمين، وليس فيه قسامة. وإن كان في دار رجل خاصة يملكها في السوق فعلى عاقلة ذلك الرجل القسامة والدية.

وإذا وجد الرجل قتيلاً في قرية لرجلين عواقلهما في ذلك المصر الذي منه القرية فالقسامة والدية على عواقلهما في ذلك المصر الذي فيه القرية.

وإذا جرح الرجل في قبيلة أو أصابه حجر لا يدري من رماه فشجه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى الذين أصيب منهم القسامة والدية، وإن كان صحيحاً يذهب ويجيء فلا شيء فيه.

وإذا أصيب القتيل في العسكر والعسكر بأرض فلاة فهو على القبيلة التي وجد في رحالهم، فإن كان العكسر في ملك الرجل فعلى صاحب الأرض على عاقلته القسامة والدية. وإن كان العسكر بفلاة من الأرض فوجد في فسطاط رجل قتيل فعليه القسامة، تكرر عليه الأيمان وعلى عاقلته الدية. وإذا وجد بين قبيلتين من عسكر قتيل فعليهما جميعاً إذا كان القتيل إليهم سواء القسامة والدية. وإن كان أهل العسكر قد لقوا عدوهم فلا قسامة في القتيل ولا دية، وإنما هذا مما أصاب العدو. فإن كان العسكر مختلطاً فأصاب القتيل في طائفة منهم، فإن كان

---

(١) أي إذا وجد الرجل قتيلاً.

أصيب في خباء أو فسطاط فعلى صاحب الفسطاط والخباء، وإن كان في غير خباء، ولا فسطاط فهو على أقرب أهل الأخبية إليه وعلى من في الخباء جميعاً.

وإذا وجد الرجل قتيلاً في قبيلة فإنه لا يقبل في القسامة النساء ولا الصبيان ولا عبد ولا مكاتب ولا مدبر ولا عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته ـ في قول أبي حنيفة. ويقبل فيه الأعمى والمحدود في قذف والفاسق.

والتخيير فيمن يحلف إلى الأولياء يختارون من القبيلة من شاؤا، وليس ذلك إلى الإمام.

وإذا وجد الرجل قتيلاً في دار امرأة في مصر ليس فيه من عشيرتها أحد فإن الأيمان تكرر على المرأة حتى تكمل خمسين يميناً، ثم يفرض الدية على أقرب القبائل منها ـ وهذا قول محمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف فقال: يضم إليها أقرب القبائل منها فيقسمون ويعقلون. وكذلك القرية إذا كانت لرجل من أهل الذمة فإنه يحلف ويكون عليه الأيمان وعليه الدية.

ولو كان الذمي نازلاً في قبيلة من القبائل ثم وجد فيها قتيل لم يدخل الذمي في القسامة ولا في الغرم، وكذلك السكان النزال فيها من غيرهم.

وإذا كانت مدينة ليس فيها قبائل معروفة وجد في بعضها قتيل فعلى أهل المحلة الذين وجد القتيل بين أظهرهم القسامة والدية. وإذا أبى الذين وجد القتيل فيهم أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا خمسين يمنياً «ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً» ثم يغرمون الدية.

وإذا وجد القتيل في دار عبد مأذون في التجارة عليه دين أو لا دين عليه فإن القسامة والدية على عاقلة المولى. وإذا وجد قتيل في دار مكاتب فإن عليه

الأقل من قيمته ومن دية القتيل، فإذا وجد قتيل في قرية يتامى صغار ليس في تلك البلاد من عشيرتهم أحد فليس على اليتامى قسامة ، وعلى عاقلتهم الدية والقسامة ، وإن كان أحدهم قد أدرك فعليه القسامة ، تكرر عليه اليمين وعلى أقرب القبائل منهم .

باب القصاص

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا قود إلا بالسيف[1] » .

---

(١) رواه ابن ماجه عن الحر بن مالك عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن أبي بكرة عن النبي ﷺ قال: « لا قود إلا بالسيف ». وزواه البزار في مسنده والدارقطني والبيهقي في سننيهما وابن عدى في الكامل وابن أبي شيبة في مصنفه، وأخرجه ابن ماجه أيضاً عن جابر الجعفي عن أبي عازب عن النعمان بن بشير قال رسول الله ﷺ: « لا قود إلا بالسيف »؛ ورواه البزار في مسنده ولفظه «القود بالسيف » ورواه الدارقطني والبيهقي في سننيهما بلفظ « كل شيء خطأ إلا السيف »؛ ورواه الطبراني في معجمه، ورواه الدارقطني في سننه عن المبارك بن فضالة عن الحسن عن النعمان بن بشير، ورواه الطبراني في معجمه عن الحسين بن السميدع الأنطاكي عن موسى بن أيوب النصيبي عن بقية بن الوليد عن أبي معاذ عن عبد الكريم عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً نحوه سواء، وكذلك أخرجه الدارقطني في سننه وابن عدى في الكامل، وأخرج الدارقطني في سننه في الحدود عن سليمان بن أرقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ ـ نحوه سواء، ورواه ابن عدى في الكامل، وأخرجه الدارقطني أيضاً عن معلى بن هلال عن أبي إسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: لا قود في النفس وغيرها إلا بحديدة ـ اهـ من نصب الراية ج ٤ ص ٣٤١ بالاختصار. قلت: وحديث النعمان بن بشير رواه الطحاوي أيضاً في شرح معاني الآثار في الجنايات ج ٢ ص ١٠٥ عن إبراهيم بن مرزوق عن أبي عاصم عن سفيان الثوري عن جابر عن أبي عازب عن النعمان قال قال رسول الله ﷺ: لا قود إلا بالسيف ـ اهـ.

وبلغنا من أصحاب عبدالله بن مسعود أنهم قالوا : لا قود إلا بسلاح[1] .

وكل رجل قتل قتيلاً بسيف أو رمح أو رماه بسهم أو نشابة[2] أو عمود حديد أو سكين أو ما أشبه ذلك من السلاح فإن عليه فيه القصاص ، إلا أن يعفو أولياء القتيل أو يصالحوا على ما شاؤوا وتراضوا عليه ، وكل ما اصطلحوا عليه من شيء فهو جائز وإن جاوزوا بذلك الدية .

وإذا اجتمع رهط على قتل رجل عمداً بسلاح فعليهم فيه القصاص . بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك[3] .

---

(١) لم نجد سند هذا البلاغ.

(٢) « والنشاب » التركية، الواحدة : نشابة ، ورجل نابل وناشب : ذو نبل وذو نشاب ـ كذا في المغرب ج ٢ ص ١٩٧ .

(٣) أخرجه الإمام محمد في كتاب الديات باب النفر يجتمعون على قتل واحد من موطئه ص ٢٩١ : أخبرنا مالك أخبرنا يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء قتلتهم به؛ قال محمد: وبهذا نأخذ، إن قتل سبعة أو أكثر من ذلك رجلاً عمداً قتل غيلة أو غير غيلة ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به كلهم، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ ص ٢٩٢ : ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الله بن نمير عن يحيى بن سعيد به، ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الدارقطني في سننه، ورواه ابن أبي شيبة أيضاً. حدثنا وكيع ثنا العمري عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب قتل سبعة من أهل صنعاء برجل وقال: لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم، ورواه مطولاً عبد الرزاق في مصنفه فقال: أخبرنا ابن جريج أخبرني عمرو بن دينار أن حي بن يعلى أخبرنا أنه سمع يعلى يخبر بهذا الخبر، وان اسم المقتول أصيل، قال: كانت امرأة بصنعاء لها ربيب فغاب زوجها، وكان لها أخلاء فقالوا: إن هذا الغلام يفضحنا فانظروا كيف تصنعون به! فتمالؤا عليه وهم سبعة نفر مع المرأة فقتلوه وألقوه في بئر غمدان، فلما فقد الغلام خرجت امرأة أبيه وهي التي قتلته وهي تقول: اللهم لا تخف على من قتل أصيلاً! قال: وخطـ

وإذا قتل الحر المملوك عمداً فإن عليه فيه القصاص . بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه[1] .

= يعلى الناس في أمره، قال: فمر رجل بعد أيام ببئر غمدان فإذا هو بذباب عظيم أخضر يطلع من البئر مرة ويهبط أخرى، قال: فأشرف على البئر فوجد ريحاً منكرة فأتى إلى يعلى فقال: ما أظن إلا قدرت لكم على صاحبكم، وقص عليه القصة فأتى يعلى حتى وقف على البئر والناس معه فقال أحد أصدقاء المرأة ممن قتله: دلوني بحبل! فدلوه فأخذ الغلام فغيبه في سرب من البئر، ثم رفعوه، فقال: لم أقدر على شيء، فقال رجل آخر: دلوني! فدلوه فاستخرجه فاعترفت المرأة واعترفوا كلهم، فكتب يعلى إلى عمر فكتب إليه أن أقتلهم، فلو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به ـ اهـ ما ذكر الزيلعي في نصب الراية، قال: وفي الباب ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا وكيع ثنا إسرائيل عن أبي إسحاق عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر فصحبهم رجل فقدموا وليس معهم، فاتهمهم أهله، فقال شريح شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم وإلا حلفوا بالله ما قتلوه! فأتى بهم إلى عليّ وأنا عنده ففرق بينهم، فاعترفوا فأمر بهم فقتلوا ـ انتهى. حدثنا أبو معاوية عن مجالد عن الشعبي عن المغيرة بن شعبة أنه قتل سبعة برجل ـ انتهى. وروى عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال: لو أن مائة قتلوا رجلاً قتلوا به ـ انتهى ؛ كتاب الجنايات ج ٤ ص ٣٥٣ ـ ٥٤ من نصب الراية.

(١) قال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن تحت قوله تعالى : « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد » الآية : وروى الليث عن الحكم أن علياً وابن مسعود قالا: من قتل عبداً عمداً فهو قود ـ اهـ ج ١ ص ١٣٦ . وكذا رواه سنداً ومتناً في شرح مختصر الطحاوي في كتاب القصاص والديات ج ٣ ق ١٠٩ إلا أن فيه « متعمداً » مكان « عمداً » وروى عن عبد الباقي بن قانع قال حدثنا موسى بن زكريا التستري قال حدثنا سهل بن عثمان العسكري ثنا أبو معاوية عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول ـ اهـ ج١ ص ١٣٦ من أحكام القرآن . وقال في شرح المختصر ج ٣ ق ٢/١٠٨ : وروى =

وإذا قتل الرجل الصبي عمداً فإن عليه فيه القصاص . وكذلك إذا قتل العبد الحر عمداً فإن عليه فيه القصاص . وكذلك المرأة إذا قتلت الرجل عمداً أو الرجل يقتل المرأة عمداً .

وإذا اشترك النساء والرجال في قتل رجل عمداً أو صبي أو امرأة عمداً فإن عليهم القصاص جميعاً .

وإذا قتل الرجل المسلم الرجل من أهل الذمة عمداً فإن عليه فيه القصاص . بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أقاد رجلاً مسلماً برجل من أهل الذمة فقتل[1] المسلم بالذمي ثم قال : أنا أحق من وفى بذمته[2] .

= إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ « العمد قود إلا أن يعفو ولي المقتول » ولم يفرق بين الحر والعبد ـ اهـ ، وقال الإمام محمد في باب جراحات العبيد من كتاب الآثار ص ١٠١ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل عمداً قال فيه القول، فإن قتل خطأ فقيمته بالغة ما بلغت غير أنه لا يجعل مثل دية الحر، وينقص عنه عشرة دراهم، وإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه وغرم ثمنه كاملاً. قال محمد: وبهذا كله كان يأخذ أبو حنيفة، وبه نأخذ إلا في خصلة واحدة: إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين فسيده بالخيار: إن شاء أسلمه برمته وأخذ قيمته، وإن شاء أمسكه وأخذ ما نقصه. قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: إذا قتل العبد رجلاً حراً عمداً دفع العبد إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا عفوا، وإن شاؤوا قتلوا، فإن عفوا رد العبد إلى مولاه، لأنه إنما كان لهم القصاص، ولم تكن لهم الدية؛ قال محمد: وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه.

(١) وفي الأصل م « فقتله » والصواب « فقتل » والله أعلم.

(٢) قلت: أخرجه مؤلف الكتاب في باب دية أهل الذمة من كتاب الديات من كتاب الحجة له ج ٤ ص ٣٤١: قال محمد: أخبرنا إبراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلماني أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فرفع ذلك

وبلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه أمر بقتل رجل مسلم برجل من أهل الحيرة ذمي ، ثم بلغه أنه فارس من فرسان العرب فكتب فيه أن لا يقتل[1] .

= رسول الله ﷺ قال: أنا أحق من أوفى بذمته ؛ ثم أمر به فقتل - اهـ ص ٣٤٤. وأخرج الحارثي في مسنده بسنده عن شبابة بن سوار عن أبي حنيفة عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي عن عبد الرحمن بن البيلماني قال: قتل النبي ﷺ مسلماً بمعاهد وقال: أنا أحق من وفى بذمته - اهـ، راجع ج٢ ص ١٧٨ من جامع المسانيد. قلت: حديث ابن البيلماني أخرجه الدارقطني والبيهقي مرفوعاً ومرسلاً ثم كلما في سنده، ورواه عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن ربيعة به، والشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن بسنده المذكور، وأخرجه أبو داود في مراسيله من طريق ابن وهب عن سليمان بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن عبد الرحمن بن البيلماني أن رسول الله ﷺ أتى برجل من المسلمين قتل معاهداً من أهل الذمة فقدمه رسول الله ﷺ فضرب عنقه وقال: أنا أولى من أوفى بذمته، ورواه الدارقطني في غرائب مالك من حديث حبيب كاتب مالك عن مالك عن ربيعة به، وأخرج أبو داود أيضاً في مراسيله من طريق ابن وهب عن عبد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال: قتل رسول الله ﷺ يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة وقال: أنا أولى أو أحق من أوفى بذمته - انتهى، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٥ - ٣٣٦.

(١) أخرجه الإمام محمد في باب المعاهد من آثاره ص ١٠٢ قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن يدفع إلى أولياء القتيل، فإن شاؤوا قتلوا، وإن شاؤوا عفوا، فدفع الرجل إلى ولي المقتول إلى رجل يقال له « حنين » من أهل الحيرة فقتله، فكتب فيه عمر بعد ذلك إن كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه، فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم بالدية. قال محمد: وبه نأخذ، إذا قتل المسلم المعاهد عمداً قتل به، وهو قول أبي حنيفة، وكذلك بلغنا عن النبي ﷺ أنه قتل مسلماً بمعاهد وقال: أنا أحق من وفى بذمته - اهـ. قلت: وقد ذكر الحديث مع سنده فوق، وأخرج الحديث هذا في ديات كتاب الحجة أيضاً مثله سنداً ومتناً - راجع ج ٤ ص ٣٥٥. وأخرجه الحسن بن زياد في آثاره =

وإذا اجتمع رجال من أهل الإسلام على رجل من أهل الذمة عمـداً فإن عليهم فيه القصاص .

وكل قطع في يد عمداً من مفصل أو إصبع فإن فيه القصاص في مثل ذلك الموضع، ولا يقطع اليمنى باليسرى ، ولا اليد بالرجل ، ولا الإبهام بغيرها من الأصابع ، ولا يقطع إصبع من يد بإصبع من رجل ، ولا يقتص من عظم ما خلا السن ، بلغنا ذلك[1] عن إبراهيم[2] .

= وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلاً من بني شيبان قتل رجلاً نصرانياً من أهل الحيـرة فكتب والي الكوفـة إلى عمر بن الخـطاب رضي الله عنه بذلك فكتب إليه عمر رضي الله عنه أن: أدفعه إلى أولياء القتيل، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه، ثم كتب إليه أن أقده بالدية من بيت المال، وذلك أنه بلغه أنه فارس من فرسان العرب ـ راجع ج ٢ ص ١٧٧ من جامع المسانيد. وفيه أيضاً: وأخرجه الحسن بن زياد أيضاً في آثاره وابن خسرو من طريقه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن رجلاً من بني شيبان قتل نصـرانياً من أهـل الحيرة فكتب والي الكـوفة في ذلـك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فكتب عمر أن : أدفعه إلى أوليائه، فإن شاؤوا قتلوه، وإن شاؤوا عفوا عنه، فدفعه إلى ولي يقال له « حنين » فجعلوا يقـولون لـه أن أقتل ، فيقـول: حتى يجيء الغضب، فقالوا له ذلك مـراراً كل ذلـك يقول: حتى يجيء الغضب، ثم قتله. وروى عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن حماد عن إبراهيم نحوه؛ وروى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي عن محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم نحوه ـ قاله الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٧.

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ « ذلك » من الأصل.

(٢) أخرجه في الديات من كتاب الحجة ج ٤ ص ٤١٤ : أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال: ليس في العظم قصاص إلا السن. وقال الزيلعي في نصب الراي ج٤ ص ٣٥٠: وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حـدثنا حفص عن أشعث عن الش والحسن قالا: ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس ـ انتهى. قلت: وقال تح

وقال : لا قصاص[1] بين العبيد والأحرار ولا فيما بين العبيد فيما دون النفس ، ولا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس وبين المسلمين وأهل الذمة ، والقصاص واجب في النفس وفيما دونها ، ولا يقطع يدان بيد واحدة ، وليس هذا كالنفس .

وإذا اجتمع رجلان على قطع يد رجل عمداً كانت عليهما الدية في أموالهما ، وكذلك العينان والرجلان . ولولا الأثر والسنة[2] لم يقتل اثنان بواحد ، فأخذنا في النفس بما جاء من الأثر والسنة ، وأخذنا فيما دون النفس بالقياس .

وإذا قطع رجل يد رجل من نصف الساعد أو قطع الرجل من نصف الساق فلا قصاص عليه في ذلك ، لأنه في غير مفصل ، وعليه في ذلك دية اليد ، وحكومة عدل فيما قطع من الساعد مع الكف في ماله ذلك كله .

ولا يقتص الرجل من ابنه في النفس ولا فيما دونها ، بلغنا ذلك عن رسول الله ﷺ . ولا من جده[3] ولا من أمه ولا من جدته . وكذلك كل جد أو جدة من

= قوله قال عليه السلام : « لا قصاص في العظم » : قلت غريب، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص - انتهى ،وأخرج نحوه عن الشعبي والحسن - اهـ . قلت: هو الذي ذكرته أولاً .

(١) كذا في الأصل م، وفي المختصر « ولا قصاص » لم يذكر فيه لفظ « قال ».

(٢) والأثر في ذلك عن أمير المؤمنين عمر أنه قتل سبعة برجل وقال : « لو تمالأ عليه أهل الصنعاء لقتلتهم به »؛ وقد مر في التعليق قبل ذلك .

(٣) قلت: قال الزيلعي في نصب الراية ج ٤ ص ٣٣٩: روى من حديث عمر بن الخطاب ومن حديث ابن عباس ومن حديث سراقة بن مالك ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه =

= عن جده، فحديث عمر أخرجه الترمذي وابن ماجه في الديات عن حجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن عمر بن الخطاب قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد الوالد بالولد ـ انتهى، ورواه أحمد وابن أبي شيبة وعبد بن حميد في مسانيدهم، وأخرجه البيهقي عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن عمر بن الخطاب ـ فذكر قصة وقال: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد الأب من ابنه» لقتلتك، هلم ديته، فأتاه بها فدفعها إلى ورثته وترك أباه ـ انتهى، قال البيهقي: هذا إسناد صحيح. والبيهقي رواه كذلك في المعرفة، وكذلك الدارقطني في سننه، وأخرجه الحاكم في المستدرك عن عمر بن عيسى القرشي عن ابن جريج عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى أحرق فرجي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك منك؟ قالت: لا، قال: فاعترفت له بشيء؟ قالت: لا، فقال عمر: عليّ به، فقال له عمر: أتعذب بعذاب الله! قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسها، قال: هل رأيت ذلك عليها؟ قال: لا، قال: فاعترفت لك به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: «لا يقاد مملوك من مالك ولا ولد من والده» لأقدتها منك! ثم برزه فضربه مائة سوط، ثم قال لها: إذهبي فأنت حرة لله تعالى وأنت مولاة الله ورسوله ـ انتهى؛ وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ أخرجه في العتق وفي الحدود، وتعقبه الذهبي في مختصره فقال: عمر بن عيسى القرشي منكر الحديث؛ قلت: أخرجه كذلك ابن عدي في الكامل والعقيلي في ضعفائه وأعلاه بعمر بن عيسى، وأسندا عن البخاري أنه قال فيه: منكر الحديث ـ انتهى، ثم ذكر حديث ابن عباس وقال: أخرجه الترمذي وابن ماجه عن إسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: لا تقام الحدود في المساجد، ولا يقتل الوالد بالولد؛ قال الترمذي: حديث لا نعرفه بهذا الإسناد إلا من حديث إسماعيل بن مسلم وقد تكلم فيه بعض أهل العلم من قبل حفظه ـ انتهى، وأعله ابن القطان باسماعيل بن مسلم وقال: إنه ضعيف؛ قلت: تابعه قتادة وسعيد بن بشير وعبيد الله بن الحسن العنبري، فحديث قتادة أخرجه البزار في مسنده عنه عن عمرو بن دينار به، =

قبل الرجال والنساء جنى على ولده أو ولد ولده في النفس أو فيما دونها عمداً فلا قصاص عليه ، وعليه الأرش في ذلك كله في ماله ، وكذلك لو كان الولد مدبراً أو عبداً أو مكاتباً .

ولا قصاص بين الصبيان في النفس أو فيما دونها .

وإذا جنى الصبي على رجل في النفس أو فيما دونها فلا قود عليه لأن عمد الصبي خطأ . وكذلك المعتوه . وكذلك المجنون إذا أصاب في حال جنونه ، وإذا أصاب في حال إفاقته فهو والصحيح سواء . وعمد الصبي والمجنون في حال جنونه والمعتوه خطأ تعقله العاقلة .

وإذا قطع الرجل الواحد يد الرجلين عمداً اليمنى واليسرى فإنه يقطع يداه كلتاهما لهما . وإذا كان إنما قطع اليمنى من كل واحد منهما قطعت يمينه

= وحديث سعيد بن بشير أخرجه الحاكم في المستدرك عنه عن عمرو به وسكت، وحديث العنبري أخرجه الدارقطني ثم البيهقي في سننيهما عنه عن عمرو به، والحديث رواه سراقة أيضاً رواه الترمذي، ورواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أحمد في مسنده من طريق ابن لهيعة وفي سندهما كلام ـ اهـ مع اختصار وتصرف. وأخرجه الإمام محمد في بابه من قتل عبده أو ذا قرابته من كتاب الآثار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الكريم عن رجل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن أعرابياً قال لأم ولده: انطلقي فارعي هذا البهم، فقال ابنها : أنا أذهب فاحبسها فإني أخشى أن يطيف بها عبدان الناس، قال: إنك لهاهنا! ثم حذفه بسيف يقتله فقطع رجله، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمر بقتله، فقال معاذ بن جبل رضي الله عنه: أنه ليس بين الأب وبين الابن قصاص، ولكن الدية في ماله؛ قال محمد: وبه نأخذ، ومن قتل ابنه عمداً لم يقتل به ولكن الدية في ماله في ثلاث سنين يؤدي في كل سنة الثلث من الدية، ولا يرث من الدية ولا من مال ابنه شيئاً، ويرثه أقرب الناس من الابن بعد الأب، ولا يحجب الأب عن الميراث أحداً ، وهو في ذلك بمنزلة الميت ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ .

لهما ، وغرم لهما الدية دية اليد في ماله بينهما نصفان ..

وإذا عفا أحدهما عن القصاص قبل أن يقتص لهما كان عفوه جائزاً ، ويقتص للباقي ، ولا حق للذي عفا .

ولو حضر أحدهما قبل صاحبه لم أنتظر الغائب ، لأنه ليس له مع هذا شرك ، ويقتص منه لهذا . فإذا قدم الغائب كانت له الدية في مال القاطع الأول .

وإذا اجتمعا جميعاً فقضى لهما القاضي بالقصاص وقضى لهما بدية اليد فيديا فأخذا الدية ثم عفا أحدهما عن القصاص فإن عفوه جائز ، ولا قصاص للباقي ، وله نصف دية اليد .

ولو لم يكونا أخذا[1] المال وأخذا به كفيلاً ثم عفا أحدهما كان عفوه جائزاً ، وللباقي القصاص ، لأنه لم يقبض مالاً ولم يقع الشركة بينهما .

ولو كانا أخذا بالمال رهناً كان هذا بمنزلة قبض المال إن عفا أحدهما بعد ذلك[2] كان الحال في هذا كالحال[3] وقبض المال ، وإنما هذا استحسان ، وكان ينبغي في القياس أن لا يقع بينهما شركة قبضا المال أو لم يقبضا.

---

(١) وفي الأصل م « أخذ » والصواب « أخذا » بالتثنية.

(٢) كذا في المختصر، وسقط قوله « بعد ذلك » من الأصل.

(٣) كذا في نسخة مراد ملا، وسقط بعض العبارة بين قوله « كالحال » وبين قوله « وقبض المال » فتخبط المعنى، وما في المختصر هاهنا فواضح وهو قوله: ولو كانا أخذا بالمال رهناً كان هذا بمنزلة قبض المال، إذا عفا أحدهما بعد ذلك لم يكن للآخر أن يستوفي القصاص، وهذا استحسان ـ الخ .

وإذا قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع يد الآخر أو بدأ باليد ثم قطع الإصبع وذلك كله في اليمنى ثم اجتمعا جميعاً فإنه يقطع إصبعه بإصبع هذا ، ثم يخير صاحب اليد :ا فإن شاء قطع ما بقي ، وإن شاء أخذ دية يده من مال القاطع . ولو جاء صاحب اليد قبل صاحب الإصبع قطعت له اليد ، فإن جاء صاحب الإصبع بعد أخذ أرش إصبعه من مال الذي قطعهما .

ولو قطع رجل إصبع رجل من مفصل ثم قطع إصبعاً[1] أخرى من مفصلين ثم قطع أصابع[2] أخرى كلها وذلك كله في أصابع يد واحدة[3] ثم اجتمعوا جميعاً : قطع منه المفصل الأعلى لصاحب المفصل الأعلى ، ثم يخير صاحب المفصلين ، فإن شاء قطع له المفصل الأوسط بحقه كله ، وإن شاء أخذ ثلثي دية الإصبع من ماله ، ثم يخير صاحب الإصبع : فإن شاء أخذ ما بقي كله بإصبعه ، وإن شاء أخذ دية إصبعه من مال الذي قطعها .

وإذا قطع كفّ رجل من مفصل ثم قطع يد أخرى من مرفق ثم اجتمعا جميعاً فإن الكف يقطع لصاحب الكف ، ثم يخير صاحب المرفق ، فإن شاء أخذ قطع[4] ما بقي بحقه كله ، وإن شاء أخذ الأرش من مال الجاني ، ولا نبالي في ذلك بأيهما بُدأ قبل صاحبه .

وإذا شج الرجل الرجل موضحة فأخذت ما بين قرني المشجوج ، ولا تأخذ ما بين قرني الشاج فإن المشجوج يخير ، فإن شاء أخذ الأرش ولا قصاص

---

(١) وفي الأصل م « إصبع » والصواب « إصبعاً » بالنصب.

(٢) في الأصل « إصبع » والصواب « أصابع ».

(٣) في الأصل م « إصبع واحدة » والصواب « أصابع يد واحدة ».

(٤) كذا في الأصل م، ولعل الصواب « فان شاء قطع » والله أعلم.

له ، وإن شاء اقتص له فبدأ من أي الجانبين أحب حتى تبلغ مقدارها في طولها إلى حيث يبلغ ثم يكف .

وإذا كانت الشجة لا تأخذ ما بين قرني المشجوج وتأخذ ما بين قرني الشاج ويفضل منها فضل فإنه يخير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتص له ما بين القرنين من الشاج ، لا أزيده على شيء[1]

وإذا كانت الشجة في طول رأس المشجوج وهي تأخذ من رأس الشاج من جبينه الى قفاه فإنه يخير المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتصصت له مقدار شجته إلى موضعها في رأسه لا أزيده على ذلك .

وإن كانت من المشجوج ما بين جبينه إلى قفاه ولا يبلغ من رأس الشاج إلا إلى نصف ذلك خيرت المشجوج ، فإن شاء أخذ الأرش ، وإن شاء اقتصصت له مقدار شجته إلى حيث يبلغ ، ويبدأ من أي الجانبين أحب .

وإذا شج رجل رجلاً موضحة في وجهه أو في رأسه عمداً فهو سواء، وفيه القصاص . وكذلك لو شجه باضعة أو دامية فإن فيه القصاص ، ولا يقتص في شيء من ذلك حتى يبرأ .

والهاشمة التي تهشم العظم ، وليس فيها قصاص . وإذا كانت عمداً أو خطأ فأرشها ألف درهم .

والمنقلة التي تخرج منها العظام ، فلا قصاص فيها . وإذا كانت عمداً أو خطأ فأرشها ألف وخمسمائة درهم .

---

(١) في الأصل « على شيئاً » والصواب « على شيء » .

والآمة التي تصل إلى الدماغ فليس فيها قصاص ، فإن كانت عمداً أو خطأ ففيها ثلث الدية في مال الفاعل . فإذا ذهب العقل منها ففيها الدية كاملة في مال الفاعل .

ولا قصاص في الجائفة ، وفيها ثلث الدية ، وهي التي تخلص إلى الجوف ، فإن نفذت ففيها ثلثا الدية في مال الفاعل إذا كانت عمداً .

ولا قصاص في الهاشمة والمنقلة والآمة والجائفة[1] .

بلغنا عن عمر رضي الله عنه أنه قال : لا قصاص في عظم[2] .

وبلغنا عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لا قصاص في جائفة ولا آمة ولا منقلة ولا عظم يخاف منه عليه التلف[3] .

وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : لا قصاص في عظم ما خلا السن[4] .

---

(١) كذا في المختصر، وفي الأصل م « ولا قصاص في فيها » سقوط وتصحيف.

(٢) قال الزيلعي في نصب الراية: وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن أشعث عن الشعبي والحسن قالا: ليس في العظام قصاص ما خلا السن والرأس، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا حفص عن حجاج عن عطاء عن عمر قال: إنا لا نقيد من العظام، حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس قال: ليس في العظام قصاص ـ اهـ ج ٤ ص ٣٥٠ . قلت : وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في الخراج في فصل أهل الدعارة والتلصص والجنايات ـ الخ ص ٩٤ قال : وحدثني الحجاج عن عطاء قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : إنا لا نقيد من العظام ـ اهـ .

(٣) لم أجده بهذا اللفظ، وقد مر فوق عنه : ليس في العظام قصاص.

(٤) رواه الإمام محمد في كتاب الحجة في دياته : أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن إبراهيم قال: ليس في عظم قصاص إلا السن ـ اهـ ج٤ ص ٤١٤ .

وفي كل عظم كسر عمداً أو ساعد أو ساق أو ضلع أو عظم أو ترقوة[1] أو غير ذلك ففيه حكم عدل في مال الفاعل إذا كان متعمداً لذلك ، وكذلك كل من قطع عظماً متعمداً فلا قصاص عليه[2] .

---

(١) التَرْقُوَة : مقدم الحلق في أعلى الصدر حيث يترقى فيه النفس.

(٢) قال الإمام أبو يوسف في كتاب الخراج ص ٩٤ : وحدثني مغيرة عن إبراهيم قال: ليس في الآمة والمنقلة والجائفة قود، إنما عمدها الدية في مال الرجل. وقد بلغنا نحو من ذلك عن علي رضي الله عنه، وفي اليد من الكف نصف الدية، وفي الأصابع نصف الدية، وفي كل إصبع عشر الدية، وفي كل مفصل ثلث دية الإصبع، فإن كان في الإبهام مفصلان ففي كل مفصل منها نصف ديتها، وكذلك الرجل وأصابعها، وفي العينين الدية، وفي كل عين نصف الدية، وفي أشفار العينين الدية، وفي كل شفر ربع الدية، وفي الحاجبين إذا لم ينبتا الدية، وفي كل واحد نصف الدية، وفي كل أذن نصف الدية، وما نقص فبحسابه، وفي السمع الدية، وفي الأنف إذا قطع الدية، وفي المارن ما دون القصبة الدية، وفي ذهاب الشم حتى لا يجد الرائحة الدية، وفي الشفتين الدية، وفي كل شفة نصف الدية، وفي اللسان إذا منع الكلام الدية، وما نقص فبحسابه، وفي الحشفة إن كان عمداً القصاص، وإن كان خطأ فالدية، وفي الأنثيين الدية. فإذا بدأ بقطع الذكر ثم الأنثيين ففي ذلك ديتان، وفي ثديي الرجل حكومة، وفي ثديي المرأة ديتها، وفي حلمتيهما نصف الدية، وفي إحداهما نصف الدية (كذا، والصواب : ربع الدية)، وفي اليد إذا قطعت من المرفق نصف الدية، وفي الفضل حكومة ـ في قول أبي حنيفة، وفي قول أبي يوسف : نصف الدية، وهو قول ابن أبي ليلى ؛ وفي كل سن نصف عشر الدية، والأسنان كلها سواء، وما كسر من السن فبحسابه، وإذا ضرب سنه فاسودت أو احمرت أو اخضرت تم عقلها، وأما إذا اصفرت ففيها حكومة، وفي الذراع إذا كسرت حكومة، وكذلك العضد والساق والفخذ والترقوة وضلع من الأضلاع ففي كل شيء من هذه حكومة على قدره، وفي الصلب إذا أحدب الدية وفيه، إذا منع الجماع الدية، وفي اللحية إذا لم تنبت الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، فإن نفذت فثلثا الدية، وفي اليد الشلاء والرجل العرجاء والعين القائمة والسن السوداء ولسان الأخرس وذكر الخصي وذكر

= العنين ففي كل شيء من هذا حكومة على قدره، وفي الأليتين الديـة، وفي سن الصبي الذي لم يثغر حكومة، وكان أبو حنيفة يقول: لا شيء فيهـا إذا أنبتت كما كـانت، وفي الإصبع الزائد حكومة، وفي إفضاء المرأة إذا كان البول يستمسك والغائط ثلث الديـة، وهو بمنزلة الجائفة، وإذا لم يستمسكا ولا واحد منهما ففيه الديـة تامـة، وكل شيء من الحرّ فيه دية فهو من العبد فيه قيمته، وكل شيء من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة، وكذا الجراحات على هذا الحساب. ثم ذكر أحكـام الديـة فيما بين الرجال والنساء وبين الأحرار والعبيد وبين العبيد فيمـا بينهم ص ٩٥. وذكر بعض هـذه الديات أيضاً في آثاره ص ٢١٩ رواه عن إبراهيم النخعي فقال: حدثنا يـوسف عن أبيه عن أبي حنيفـة عن حمـاد عن إبـراهيم أنـه قـال: في السن نصف العشـر، وكـذلـك الموضحة، وفي المنقلة العشر ونصف العشر، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل ففيها الدية كاملة ، وفي الأنف الدية ، وفي المارن الدية ، وفي الـذكر الـدية ، وفي الحشفـة الديـة ، وفي الأنثيين الديـة ، وفي اللسان الـدية ، وفي العينين الدية ، وفي الواحدة النصف، وكذلك اليدين والرجلين في كـل واحدة منهمـا نصف الدية ، وفي الأذنين الدية ، وفي إحداهما النصف ، وفي الحاجبين الديـة ـ اهـ ص ٢٢٠.

وذكر الإمام محمد في آثاره ما رواه عن إبراهيم وإبراهيم عن شريح قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: أصابع اليدين والرجلين سواء؛ وفي كل إصبع عشر الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: الأسنان سواء، في كل سن نصف عشر الدية، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. وروى عن إبراهيم عن شريح فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن شريح قال: في الجائفة ثلث الدية، وفي الآمة ثلث الدية، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة، وفي المنقلة عشر ونصف عشر الدية، وفي الموضحة نصف عشر الديـة، وفي سائر ذلك من الجراحات حكم عدل ،ولا تكون الموضحة إلا في الوجه والرأس، ولا تكون الجائفة، إلا في الجوف. قال محمد: وبهذا كله نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ.

وروى عن إبراهيم نفسه قال: أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حمـاد عن إبراهيم قـال: في =

وإذا قطع رجل يد رجل عمداً ويد القـاطع التي فيهـا القصاص شـلاء أو مقطوعة الإصبع فإنه يقال له : إن شئت فاقطع يده ، وإن شئت فخذ الأرش ، لأن يده ناقصة . وكذلك لو قطعها وهي صحيحة ثم اقتص منها إصبع أو نحو ذلك كان بالخيار أيضاً .

ولو قطع منها اصبع بغير قصاص لم يكن للمقطوعة يده ، إلا أن يقطع ما بقي ، وليس له أرش ؛ ألا ترى أنها لو قطعت كلها بغير قصاص بطل حقه كله ولـم يكن له أرش ! بمنزلة رجل كان له القصاص في نفس رجل فمـات أو قتل فقد بطل حقه الأول ولا أرش له .

وإذا قطعت اليد في القصاص أو في السرقة وقد كان وجب عليها قطع قبل ذلك في قصاص فإن للمقطوعة يده أرش يده في مال القاطع الأول .

وإذا اقتص الرجل من الرجل في عين أو يد أو شجة فمـات المقتص منه فإن ديته على عاقلة المقتص له ـ في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخـر : إنه لا ضمان عليه لأنه إنما أخذ حقه ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد ، ألا ترى أنه لـو قطع في سرقة فمات لم يكن على الإمام شيء ! فكذلك القصاص ، ألا ترى أنه إنما وضع القصاص في موضعه .

= السمحاق والباضعـة وأشباه ذلـك إذا كان خـطأ أو عمداً لا يستـطاع فيه القصـاص ففيه حكومة عدل، قال محمد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ . قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تنبت، وفي كل واحدة منهن ربع الدية، وفي الجفون الدية، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية، وفي كل واحدة منهما نصف الدية؛ قال محمد: وبهذا كله نأخذ. وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ـ اهـ باب دية الأسنان والأشفار والأصابع ص ٩٧ ـ ٩٨.

أرأيت لو بط قرحة له أو حجمه أو قطع عرقاً من عروقه أو ختنه ولم يجاوز ما أمره ثم مات أكان يضمن ! فالذي أخذ القصاص ولم يجاوز ذلك أليس قد أخذ ما أمره الله تعالى به من القصاص . ولو أن المقتص منه قال « اقتصوا مني » فأمر بذلك كما أمر بالختان أو الحجامة ثم مات من ذلك أكان فيه ضمان ! لا ضمان في شيء من هذا .

ولو كان المقتص له مات كان المقتص منه يقتل به ، من قبل أنها قد صارت نفساً .

ولو أن رجلاً قتل رجلاً فدفع إلى وليه فقطع يده عمداً أو مثل به في غير ذلك الموضع لم يكن عليه في ذلك الأرش ، لأنه قد كانت له نفسه فاليد من النفس ؛ ألا ترى أن النفس يأتي على ذلك ، ولكنه يعزر لما أتى من المثلة ، ويحال بينه وبين المثلة. بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن المثلة[1] .

---

(١) رواه البخاري عن قتادة فقال: قال قتادة: بلغنا أن النبي ﷺ بعد ذلك كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة ـ اهـ باب قصة عكل وعرينة من كتاب المغازي ج ٢ ص ٦٠٣ . ورواه أبو داود في كتاب الجهاد باب النهي عن المثلة: حدثنا محمد بن المثنى ثنا معاذ بن هشام قال حدثني أبي عن قتادة عن الحسن عن الهياج بن عمران أن عمران أبق له غلام فجعل لله عليه لئن قدر عليه ليقطعن يده، فأرسلني لأسأل له، فأتيت سمرة بن جندب فسألته، فقال: كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة، فأتيت عمران بن محصين فسألته فقال كان رسول الله ﷺ يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة ـ اهـ ج ٢ ص ٦ . وأخرجه النسائي أيضاً في كتاب الجهاد (النهي عن المثلة) : أخبرنا محمد بن المثنى قال ثنا عبد الصمد قال ثنا هشام عن قتادة عن أنس قال: كان رسول الله ﷺ يحث في خطبته على الصدقة وينهى عن المثلة ـ اهـ ج ٢ ص ١٦٨ . وقال الإمام محمد في باب الجهاد من آثاره ص ١٤٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنه عن النبي ﷺ، قال: كان إذا بعث جيشاً قال: أغزوا بسم الله =

= وفي سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا ولا تمثلوا، ولاتقتلوا وليداً ـ الحديث بطوله. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضاً في باب الغزو والجيش ص ١٩٢ من آثاره: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ إذا بعث جيشاً أو سرية يوصي صاحبهم بتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاه بمن معه خيراً ثم قال: أغزوا في سبيل الله وبسم الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغلوا، ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداً، ولا تمثلوا ـ الحديث بطوله. وأخرجه الإمام محمد في السير الصغير والكبير ابتدأهما به. وأخرجه مسلم في صحيحه: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا وكيع بن الجراح عن سفيان، ح قال: وحدثنا إسحاق بن إبراهيم قال أنا يحيى بن آدم قال· أنا سفيان قال أملاْه علينا إملاء، ح قالا حدثني عبد الله بن هاشم واللفظ له قال ثني عبد الرحمن يعني ابن مهدي قال نا سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا تأمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله عز وجل ومن معه من المسلمين خيراً ثم قال: أغزوا بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، أغزوا ولا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً ـ الحديث. ورواه أبو داود في باب دعاء المشركين من كتاب الجهاد ج ١ ص ٣٥٨: حدثنا أبو صالح الأنطاكي محبوب بن موسى أخبرنا أبو إسحاق الفزاري عن سفيان عن علقمة بن مرثد عن سليمان بن بريدة عن أبيه أن النبي ﷺقال: أغزوا بسم الله وفي سبيل الله، وقاتلوا من كفر بالله، أغزوا ولا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً ـ اهـ ص ٣٥٩ وأخرج ابن ماجه في باب وصية الإمام من كتاب الجهاد عن الحسن بن علي الخلال عن أبي أسامة عن عطية بن الحارث أبي روق الهمداني عن أبي العريف عبيد الله بن خليفة عن صفوان بن عسال قال: بعثنا رسول الله ﷺ في سرية فقال: سيروا بسم الله وفي سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تمثلوا، ولا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا وليداً ـ اهـ ص ٢١٠. وأخرج البيهقي في سننه « باب قتل المشركين بعد الإسار بضرب الأعناق دون المثلة » من كتاب السير ج ٩ ص ٦٩ من طريق وهب بن جرير عن شعبة عن عدي بن ثابت عن عبد الله بن يزيد قال: نهى رسول الله ﷺعن المثلة والنهي، قال: رواه البخاري في الصحيح عن حجاج بن منهال وغيره عن شعـ

ولو قطع يده ثم عفا عنه كانت عليه دية اليد ، لأنه أخذها بغير حق ـ وهذا قول أبي حنيفة ، وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد : إنه لا ضمان عليه ، من قبل أنه كانت له النفس ، ألا ترى أنه لو مات منها كان أخذ حقه .

وإذا قطع الرجل يد الرجل اليمنى عمداً من مفصل وقطع يد آخر اليسرى من مفصل فعليه القصاص لهما جميعاً .

= وروى في « باب المنع من صبر الكافر بعد الإسار بأن يتخذ غرضا » من كتاب السير من طريق سليمان بن حرب : ثنا شعبة ثنا المنهال بن عمرو عن سعيد بن جبير أن ابن عمر رضي الله عنهما خرج في طريق من طرق المدينة فرأى غلماناً قد نصبوا دجاجة يرمونها، فلما رأوه فروا، فغضب وقال: من فعل هذا! إن رسول الله ﷺ لعن من مثل بالحيوان؛ قال: ذكره البخاري في الشواهد، وكذا رواه أبو بشر عن سعيد بن جبير ـ اهـ ج ٩ ص ٧٠. قلت: حديث وصية الأمير رواه ابن عباس أخرجه البزار قال: كان رسول الله ﷺإذا أمر أميراً على جيش دعاه فأمره بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيراً ثم قال: أغزوا بسم الله، قاتلوا من كفر بالله، ولا تغلوا، لا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً ـ الحديث (مجمع الزوائد ج ٥ ص ٢٥٦). وروى أحمد وأبو يعلى والبزار والطبراني في الكبير والوسط أيضاً عن ابن عباس : كان رسول الله ﷺإذا بعث جيوشه قال: أخرجوا بسم الله، تقاتلون في سبيل الله من كفر بالله، لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع. وروى جرير بن عبد الله البجلي : كان رسول الله ﷺإذا بعث سرية قال: بسم الله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا،ولا تقتلوا الولدان ـ رواه أبو يعلى والطبراني في الثلاثة. وعن أبي موسى أن النبي ﷺكان إذا بعث سرية قال: أغزوا بسم الله، وقاتلوا من كفر بالله، ولا تمثلوا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا وليداً ـ رواه البزار والطبراني في الصغير والكبير. وأمر النبي ﷺ عبد الرحمن بن عوف فحمد الله ثم قال: أغزوا جميعاً في سبيل الله، فقاتلوا من كفر بالله، لا تغلوا، ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليداً ـ رواه البزار عن ابن عمر ـ راجع باب ما نهى عن قتله من النساء وغير ذلك من مجمع الزوائد ج٥ ص ١٥ ـ ١٦ ـ ٣١٧.

وفي العين القصاص ، وفي الرجل وفي السن إذا قطعت أو كسر بعضها ولم يسود ما بقي ، فإذا فقئت العين وذهب نورها ولم ينخسف فيها[1] القصاص ، تحمى المرآة ثم تقرب منها حتى يذهب نورها[2] ويربط على عينه الأخرى وعلى وجهه قطن .

وفي السمحاق والباضعة والدامية والموضحة القصاص . وليس في المنقلة ولا في الآمة ولا في الجائفة قصاص .

وإذا أحرق الرجل الرجل بالنار فإن عليه القصاص ، يقتله وليه بالسيف إن أراد ذلك .

وإذا طعن الرجل الرجل برمح لا سنان فيه فجافه[3] فمات فعليه فيه القصاص . وكذلك لو رماه بسهم ليس فيه نصل أو نشابة فهذا كله فيه القصاص . وكذلك لو شق بطنه بعود أو ذبحه بقصبة ففي هذا كله القصاص ، لأن هذا قد وقع موقع السلاح .

وإن ضربه بعمود حديد أو بسنجة حديد أو ما أشبه ذلك من النحاس والحديد فعليه القصاص .

ولو ضربه بحجر أو بعصا حديد حتى يدمغه لم يكن فيه قصاص ـ وهذا قول أبي حنيفة ، وفيها قول آخر : إنه إذا جاء من هذا ما يعرف أنه مثل السلاح

---

(١) كذا في الأصل م ، والصواب « ففيها » .

(٢) كذا في شرح المختصر للسرخسي، وسقط لفظ « نورها » من الأصل م .

(٣) كذا في المختصر، وفي الأصل م « فجاف »؛ وفي المغرب : الجائفة الطعنة التي بلغت الجوف أو نفذته، وفي الأكمل: الجائفة ما يكون في اللبة والعانة، ولا يكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين، وطعنه فأجافه، وجافه أيضاً ـ اهـ ج ١ ص ١٠٠ .

أو أشد ففيه القصاص ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا غرق الرجل رجلاً فلا قصاص عليه ، وعلى عاقلته الدية . بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قضى بنحو ذلك[1] ، من قبل أنه قد ينفلت

(١) لم أجد سند هذا البلاغ، لم أدر من أسنده، يمكن أن يكون في مصنف عبد الرزاق ومصنف ابن أبي شيبة وليسا بموجودين عندنا دياتهما، ويعارض أثر عمر الحديث المرفوع الذي أخرجه البيهقي في ج ٨ ص ٤٣ من سننه من طريق عثمان بن سعيد عن محمد بن أبي بكر المقدمي عن بشر بن حازم عن عمران بن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه عن جده البراء بن عازب عن النبي ﷺ قال: من عرض عرضنا له، ومن حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه ـ اهـ. قال الزيلعي في نصب الراية : قال صاحب التنقيح : في هذا الإسناد من يجهل حاله كبشر وغيره ـ اهـ ج ٤ ص ٣٤٤. قلت: وبفرض صحته معارض بقوله عليه الصلاة والسلام « لا يعذب بالنار إلا رب النار » أو كما قال، قلت: وكذلك لا يغرق في الماء إلا رب الماء، وكذا معارض بحديث « شبه العمد قتيل السوط والعصا » وبحديث « لا قصاص إلا بالسيف » فهذا محمول على الزجر والتوبيخ توفيقاً بينها، أو هو منسوخ كحديث المحاربين ـ والله أعلم . وفي تنوير الأبصار وشرحه الدر المحتار وحاشيته رد المحتار (سقاه السم حتى مات، إن دفعه إليه حتى أكله ولم يعلم به فمات لا قصاص ولا دية، لكنه يحبس ويعزر ولو أوجره) السم (إيجاراً تجب الدية) على عاقلته (وإن دفعه له في شربة فشربه ومات) منه (فكالأول) لأنه شرب منه باختياره، إلا أن الدفع خدعة فلا يلزم إلا التعزير والاستغفار ـ خانية، (وإن قتله بمر) بفتح الميم ما يعمل به في الطين (يقتص إن أصابه حد الحديد) أو ظهره وجرعه إجماعاً ، كما نقله المصنف عن المجتبي (وإلا) يصبه حده، بل قتله بظهره ولم يجرحه (لا) يقتص في رواية الطحاوي، وظاهر الرواية أنه يقتص بلا جرح في حديد ونحاس وذهب ونحوها، وعزاه في الدرر لقاضيخان، لكن نقل المصنف عن الخلاصة أن الأصح اعتبار الجرح عند الإمام لوجوب القود، وعليه جرى ابن الكمال، وفي المجتبي : ضرب بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قود عند أبي حنيفة (كالخنق والتغريق) متصل بقوله : وإلا لا، و« الخنق » بكسر النون قال الفارابي : ولا يقال بالسكون، وهو =

من الماء ، ولو منع به من ذلك ما يعرف أنه لا يخرج ولا ينفلت من الماء كان في الأرش أيضاً ، ولا قصاص فيه ـ وهذا قول أبي حنيفة ، وفي قول أبي يوسف ومحمد : عليه القصاص إذا جاء من ذلك ما لا يعاش من مثله .

ولو أن رجلاً خنق رجلاً حتى مات أو طرحه في بئر فمات أو ألقاه من ظهر جبل أو سطح فمات لم يكن عليه قصاص ، وكان على عاقلته الدية . فإن كان خناقاً قد خنق غير واحد معروفاً بذلك فعليه القتل .

= مصدر خنقه إذا عصر حلقه، والخناق فاعله، والخناق بالكسر والتخفيف ما يخنق به من حبل أو وتر ـ اهـ من مغرب، كذا في رد المحتار ج ٥ ص ٥٣٦، خلافاً لهما والشافعي، ولو أدخله بيتاً فمات فيه جوعاً لم يضمن شيئاً، وقالا: تجب الدية، ولو دفنه حياً فمات عن محمد يقاد به ـ مجتبي، بخلاف قتله بموالاة ضرب السوط كما سيجيء، وفيه: لو اعتاد الخنق قتل سياسة ولا تقبل توبته لو بعد مسكه كالساحر أي بعد ما وقع في يد الإمام، وإن تاب قبله قبلت؛ مجتبي ـ اهـ رد المحتار. وفيه: (قمط رجلاً وطرحه قدام أسد أو سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ، ويعزر ويضرب ويحبس إلى أن يموت) قلت: « القمط »الشد ؛ يقال : قمط الأسير أو غيره إذا جمع يديه ورجليه، من باب طلب، ومنه قوله: قمط رجلاً وألقاه في النار أو بين يدي السبع ـ مغرب ج٢ ص ١٣٤ . زاد في البزازية : وعن الإمام: عليه الدية، ولو قمط صبياً وألقاه في الشمس أو البرد حت مات فعلى عاقلته الدية، وفي الخانية: قمط رجلاً وألقاه في البحر فرسب وغرق كما ألقاه فعلى عاقلته الدية عند أبي حنيفة، ولو سبح ساعة ثم غرق فلا دية لأنه بعجزه، وفي الأول غرق بطرحه في الماء. قلت: وفي الرد: وقال في المغرب: رسب في الماء رسوباً سفل ، من باب طلب ـ اهـ (قطع عنقه وبقى من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه) عليه لأنه في حكم الميت (ولو قتله وهو في) حالة (النزع قتل به) إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه ـ كذا في الخانية، وفي البزازية: شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه إن توهم بقاءه حياً بعد الشق قتل قاطع العنق، وإلا قتل الشاق وعزر القاطع ـ اهـ ص ٥٣٧ بهامش رد المحتار.

ولـو سقى رجـل رجـلاً سمـاً أو أوجـره إيـاه إيجـاراً فقتله لم يكن عليـه القصاص ، فكان على عاقلته الدية.

ولو كان أعـطاه إياه فشـربه هـو لم يكن عليه فيـه شيء ، ولا شيء على عاقلته من قبل أنه شربه هو .

باب تزويج المرأة على الجراحة

وإذا قـطعت المرأة يـد الرجـل عمداً أو جـرحتـه ثم تـزوجهـا على تلك الجراحة وعلى قطع تلك اليد أو تلك الضربة فذلك كله سواء ، فإن بـرأ وصح فإن مهرها أرش ذلك الجرح وتلك الضربة ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف ذلك الأرش وترد عليه نصفه .

وكـذلك إذا تـزوجها على الجنـاية أو الجـرح وما يحـدث منها وبـرأ فهو سواء ، وهو باب واحد .

فإن مات من ذلك فهو مختلف : أما إذا تزوجها على اليد أو على الضرب أو على الجرح فإنه لا ينبغي في القياس أن يكون عليها القصـاص ، لأنها قـد صارت نفساً وصارت غير ما تزوجها عليه ، ولكني أدع القياس وأستحسن فأجعل عليها الدية في مالها ، وأجعل لها مهر مثلها ، ولا ميراث لها لأنها قاتلة ، وعليها عدة المتوفي عنها زوجها ـ في قول أبي حنيفة .

وأما إذا تزوجها على الجناية أو على الجرح وما حدث فيها أو على الضربة وما يحدث فيها فإن النكاح جائز وقد عفا عنها ، ولا يكون هذا مهراً لأنه قصاص ليس بمـال ، فلها مهـر مثل نسـائها لا وكس ولا شـطط ، ولا ميراث لهـا لأنها قاتلة .

ولو طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة وكان هذا عفواً .

وكذلك الرجل يقطع يد رجل عمداً ، فإن عفا عن اليد أو عن الجرح أو عن الضربة ثم مات فليس هذا بعفو ، وعليه القصاص في القياس ، ولكني أدع القياس في هذا وأجعل عليه الدية في ماله .

ولو عفا عن الضربة وما يحدث فيها أو عن الجناية أو عن الجرح وما يحدث فيها كان هذا عفواً ، ولا شيء على القاتل فيه .

ولو كان الذي عفا مريضاً وهو صاحب فراش كان عفوه جائزاً ، لأن هذا قصاص وليس بمال - في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إن تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد وما يحدث فيها أو لم يقل وما يحدث فيها فهو سواء ، وهو بمنزلة قول أبي حنيفة في الضربة وما يحدث فيها ، ذلك عفو عن النفس ، ولها مهر مثلها. وكذلك قالا في الرجل يعفو عن ضرب رجل ضربه ، فهو عفو عن ذلك وما يحدث فيه وإن لم يقل وما يحدث فيه .

وإذا جرح الرجل عمداً بالسيف فأشهد المجروح على نفسه أن فلاناً لم يجرحه ثم مات المجروح من ذلك فلا شيء على فلان ، وإن قامت البينة على الجراحة لم يجز أيضاً ، لأن إقراره على نفسه أصدق من البينة .

ولو لم يقر بذلك المجروح ولكن أولياء المجروح عفوا عن الجناية قبل موته ثم مات فإن عفوهم باطل في القياس ، ولكني أستحسن فأجيزه .

وكذلك لو عفا المجروح نفسه عن الجراحة أجزت عفوه وأخذت بالاستحسان فيهما جميعاً وأدع القياس فيهما لأنه قتل ؛ ألا ترى أن المجروح نفسه إذا عفا فقد عفا قبل أن يجب القتل . وكذلك إذا عفا الورثة فقد عفوا قبل

أن يجب لهم القتل فعفوهم جائز ، وليس يدخل العمد في الثلث[1] لأنه ليس بمال ، ولو كان مالاً ما جاز ذلك إلا ببينة .

باب العفو عن القصاص

وإذا عفا الرجل عن العمد وهو مريض أو غير مريض فعفوه جائز ، ولا يدخل ذلك في الثلث لأنه ليس بمال ، إنما هو دم فهو جائز .

ولو عفا عن أحد القاتلين كان للورثة أن يقتلوا الآخر بعد أن يموت صاحبهم من ضربتهما ، ولا يبطل عن الباقي القتل للعفو عن الأول ؛ ألا ترى أن القتيل لو لم يعف أو عفا الورثة بعد موته عن أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، وكذلك لو صالحوا أحدهما على مال كان لهم أن يقتلوا الآخر ، ولكل وارث في الدم وإن كان عمداً نصيب بميراثه منه يجوز فيه عفوه وصلحه .

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه ورث امرأة أشيم من عقل أشيم[2] .

---

(١) لأن تصرفات المريض تصح في ثلث ماله دون كله، لكن العمد ليس بمال بل فيه قصاص فلا يؤثر في وصيته.

(٢) أخرجه المؤلف في موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمنى: من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به ! فقام الضحاك بن سفيان فقال: كتب إليّ رسول الله ﷺ في أشيم الضبابي أن : ورث امرأته من ديته، فقال له عمر : أدخل الخباء حتى آتيك! فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب، قال محمد: وبهذا نأخذ، لكل وارث في الدية والدم نصيب، امرأة كان الوارث أو زوجاً أو غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها (كتاب الديات) ص ٢٩٢ . وفي نصب الراية : قلت : روى من حديث الضحاك بن سفيان ومن حديث المغيرة ابن شعبة، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن =

وبلغنا عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث في الدم نصيب[1].

وبلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال: إذا أوصى الرجل بثلث ماله دخلت ديته في تلك الوصية[2].

= الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول: الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئاً، حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع عمر - انتهى؛ أخرجه أبو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيهما وقال: حديث حسن صحيح، ورواه أحمد في مسنده حدثنا سفيان به، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه، فهل سمع أحد منكم من رسول الله ﷺ في ذلك شيئاً؟ فقال الضحاك بن سفيان الكلابي - وكان عليه السلام استعمله على الأعراب: كتب إليّ رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فأخذ به عمر - انتهى. أخبرنا ابن جريج عن الزهري به، وزاد وكان قتل خطأ، ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه وابن راهويه في مسنده - الخ. قلت: وأخرج الدارقطني أيضاً من طريق عبد الرزاق في سننه في الفرائض ص ٤٥٨. قال الزيلعي: أما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشيعثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله ﷺ كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم الضبابي من ديته، وأخرجه عن محمد بن عبد الله الشيعثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن جزء قال لعمر بن الخطاب: إن رسول الله ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث - الحديث. قال الزيلعي: وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشيعثي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب إن رسول الله ﷺ كتب إلى الضحاك بن سفيان أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها - اهـ مع الاختصار ج ٤ ص ٣٥٢ - ٣٥٤.

---

(١) سيجيء هذا البلاغ مسنداً.

(٢) لم أجد سنده.

وبلغنا عن علي أيضاً أنه كان يقسم الدية على من أحرز الميراث[1].

وإذا كان دم العمد بين الرجلين فعفا أحدهما فلا قود على القاتل، وللآخر أن يأخذ حصته من الدية في مال القاتل. بلغنا[2] عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنهما قالا ذلك[3]. وهو في ثلاث سنين يؤخذ في كل سنة ثلث.

وإذا كان دم العمد بين اثنين فشهد أحدهما على الآخر أنه عفا فأنكر ذلك المشهود عليه والقاتل: فقد بطلت حصة الشاهد من الدم، لأنه يجر المال إلى نفسه بشهادته، ولا شيء له على القاتل، وللمشهود عليه نصف الدية في مال القاتل.

ولو كان ادعى القاتل شهادته على صاحبه بالعفو فشهد على عفو صاحبه عن القاتل فإن لهما الدية جميعاً عليه، ألزمته نصف الدية للشاهد من قِبل أنه ادعى شهادته وزعم أنه قد وجب له نصف الدية حين زعم أن الآخر قد عفا، ولم

---

(١) سيجيء تخريجه.

(٢) كذا في المختصر، وفي الأصل «وبلغنا» والصواب ما في المختصر.

(٣) قال المؤلف في باب من قتل فعفا بعض الأولياء من كتاب الآثار ص ١٠٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله، فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله، فقال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : كانت النفس لهم جميعاً فلما عفا هذا أحيى النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه - يعني الذي لم يعف - حتى يأخذ حق غيره؛ قال: فما ترى؟ قال: أرى أن تجعل الدية عليه في ماله ويرفع عنه حصة الذي عفا، فقال عمر : وأنا أرى ذلك؛ قال محمد: وأنا أرى ذلك، وهو قول أبي حنيفة - اهـ. وأخرجه في باب قتل الغيلة وعفو الأولياء من ديات كتاب الحجة ج ٤ ص ٣٨٣ أيضاً بنحو ما في الآثار.

يلزمه له في الباب الأول شيء من قبل أنه أنكر شهادته لـه ولم يدعها . فأما المشهود عليه فله نصف الدية على كل حال ، لأن شهادة أخيه لا يجوز عليه لأنه يجر نصف الدية إلى نفسه . ولو شهد معه آخر لم يجر ولم يبطل حقه من الدية .

وإذا كان دم العمد بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه قد عفا والقاتل لا يدعي ذلك ولا ينكر فأيهما ما شهد أول مرة فقد بطل حقه، لأنه يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه وقد وجب حق صاحبه بشهادته لأنها بعد شهادة الأول. وإذا شهد معاً لم يتقدم أحدهما صاحبه فلا حق على القاتل لواحد منهما من دية صاحبه ولا غير ذلك، من قِبل أن كل واحد منهما يجر بشهادته نصف الدية إلى نفسه، فإن صدّق القاتل أحدهما وكذّب الآخر أعطى الذي صدق نصف الدية، وبطل حق الآخر. وإن صدقهما جميعاً أنهما قد عفوا فإنه ينبغي في قياس هذا القول أن يضمن لهما الدية جميعاً، ولكني أستحسن أن لا أضمنه لهما جميعاً شيئاً، لأنه زعم أنهما عفواً.

وإذا كان الدم بين ثلاثة فشهد اثنان على أحدهم أنه قد عفا فشهادتهما عليه باطل لا يجوز، لأنهما يجران إلى أنفسهما الدية، ولا قصاص على القاتل، فإن كذبهما أعطى المشهود عليه ثلث لدية ولم يكن للشاهدين عليه شيء. فإن صدقهما أعطاهم الدية أثلاثاً بينهم جميعاً. وإن لم يصدق ولم يكذب فهو بمنزلة التكذيب لهما.

وإن شهد رجل وامرأتان من الورثة على رجل أنه قد عفا أو على امرأة وقد بقي من الورثة بقية لم يشهدوا ولم يشهد عليهم فإن للذي بقي منهم، وللمشهود عليه حصتهم من الدية.

وأما الشهود فإن صدقهم القاتل أعطاهم حصتهم أيضاً من الدية، وإن كذبهم لم يكن لهم شيء .

وشهادة النساء إذا كانت مع الرجال إذا كانوا من غير الورثة في العفو عن القصاص جائزة، من قِبل أن هذا ليس بحد ولا بقصاص. وكذلك لو شهدن مع رجل على صلح في القصاص في نفس كانت أو فيما دونها فهو جائز. وكذلك الشهادة على الشهادة.

وإذا دعا القاتل العفو على بعض الورثة وليس له بينة فإن له أن يستحلفه على ذلك، فإن حلف فالقصاص على حاله كما هو، يؤخذ به، وإن نكل عن اليمين بطل حقه وصار بمنزلة من قد عفا. ولشركائه من الورثة حصتهم من الدية في مال القاتل.

وإذا شهد للقاتل أبواه أو ابناه على العفو فإن شهادتهم لا يجوز، ولا يدرأ عنه بشهادتهم من القصاص شيء. وكذلك كل من لا يجوز شهادته له، مثل امرأته أو مكاتبه أو مدبره أو شبه ذلك، فأما أخواه أو شريكاه فإن شهادتهم على العفو جائزة، وعلى صلح لو ادعاه.

فإن ادعى ورثة القتيل وأنكر القاتل ذلك فشهد على القاتل ابناه أو أبواه فشهادتهما عليه بذلك جائزة، لأنهم يشهدون عليه إذا ادعى ذلك الولي، وإذا جحد ذلك الولي وادعاه القاتل فإنما يشهدون له فلا يجوز شهادتهم .

ولا يجوز شهادة المحدود في قذف في عفو ولا دم ولا صلح ولا غيره. وكذلك الأعمى، والفاسق، والعبد، والمكاتب وأم الولد، لا يجوز شهادة أحد منهم في عفو ولا صلح ولا دم عمد ولا غيره.

وإذا شهد شاهدان على القاتل أنه صالح على الدية وأنهما كفلا بها عنه وادعى ذلك القاتل وأنكر الولي فإن شهادتهما لا تجوز، لأنهما ذكرا أن الكفالة كانت في الصلح، وإن ذكرا أن الكفالة كانت بعد الصلح فشهادتهما على الصلح جائزة، ويؤخذان بالكفالة بإقرارهما على أنفسهما، ولا يرجعان بذلك على الذي كفلا عنه لأنهما مقران بالحق على أنفسهما، إلا أن يكون أمرهما بذلك. وإن ادعى الولي شهادتهما يجوز على أنفسهما، ولا يرجعان على القاتل بشيء من ذلك.

وإذا شهد شاهدان على العفو وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجع الشاهدان على العفو فلا ضمان عليهما، من قبل أنهما لم يتلفا له مالاً، إنما أتلفا له القصاص وعليهما التعزير - في قول أبي يوسف ومحمد، ولا تعزير عليهما في قول أبي حنيفة. ولا قصاص على القاتل في قول أبي حنيفة من قبل القضاء الذي قضى فيه.

وإذا شهدا بالعفو ولم يقض القاضي بشهادتهما حتى رجعا فإن القصاص كما هو على حاله، يقضي به القاضي، لأن الشهادة لم يتم.

وإذا شهد أحدهما على العفو في يوم وشهد الآخر عليه في يوم آخر أو في شهرين مختلفين أو في بلدين مختلفين فإن شهادتهما جائزة. ولا يبطل شهادتهما اختلافُ الأيام والبلدان في ذلك، لأن العفو كلام وليس بعمل؛ ألا ترى أنه لو شهد عليه شاهد بإقراره بالمال في مكان وشهد عليه بإقراره بذلك المال في مكان آخر كان جائزاً.

وإذا شهد شاهدان على أحد الورثة بالعفو ولا يعرفون أيهم هو فإن شهادتهم باطل لا يجوز، من قبل أنهم لم يثبتوا الشهادة. والقصاص على ح

يقضي به عليه.

وإذا اختلف الشاهدان في العفو فقال أحدهما «عفا على ألف درهم وصالح عليها» وقال الآخر «عفا على غير جعل» فإنه لا يجوز شهادتهما، من قبل أنهما قد اختلفا؛ ألا ترى أن أحدهما لو شهد أنه طلق امرأته على ألف درهم وشهد آخر أنه طلقها على غير جعل أبطلت شهادتهما! فكذلك العفو.

ولو شهد أنه صالحه على مال فشهد أحدهما أنه صالحه على ألف وشهد الآخر أنه صالحه على خمسمائة فإن هذا وذاك في القياس سواء؛ ألا ترى أن القاتل إذا ادعى شهادة الذي شهد[1] بخمسمائة فقد أكذب الذي بالألف، وإن ادعى شهادة الذي شهد[1] بألف فقد أكذب الآخر، ولا عفو له، لأن الشاهدين قد اختلفا. وإن لم يدع القاتل ذلك وادعاه ولي الدم فقد جاز العفو، ولا آخذ له بشيء من المال لأن شهادتهما قد اختلفتا - في قياس قول أبي حنيفة، وكذلك الباب الأول؛ ألا ترى أن الشاهدين لو شهدا على صلح فشهد أحدهما أنه صالحه على عبد وشهد الآخر أنه صالحه على ألف درهم وادعى ذلك القاتل وأنكر ذلك الولي فإنه باطل، لأنهما قد اختلفا وعليه القصاص. وإن لم يدع ذلك القاتل وادعاه ولي الدم فإن العفو جائز ولا شيء له.

وإذا عفا الرجل عن دم لولده وهم صغار ولا حق له فيه فعفوه باطل. وكذلك الوصي يعفو عن دم اليتيم، فإن صالح عليه فالصلح جائز، وإن حط من الدية شيئاً فلا يجوز ما حط ويبلغ به الدية، وكذلك الأب. والنفس في هذا وما دونها سواء.

(١ - ١) لم يذكر لفظ «شهد» في الأصل م، والصواب إثباته.

وإذا قتل الرجل عمداً وليس لـه ولي إلا السلطان فللامام أن يقتص من قاتله إن شاء، وليس له أن يعفو، لأنه لا يملك ذلك، فإن صالحه على الدية فهو جائز.

وإن كان للدم وليان أحدهما غائب فادعى القاتل أن الغائب قد عفـا عنه وأقام البينة على ذلك فإني أقبل ذلك وأجيز العفو على الغائب، لأن هذا الشاهد خصم، وللحاضر أن يأخذ حصته من الدية. وإذا قدم الغـائب لم يعد الشهـود عليه الشهادة. وإن ادعى عفو الغائب ولم يكن لـه بينة فـأراد أن يستحلفه فـإنه يؤخر حتى يقدم الغائب، فإن نكل عن اليمين بطل حقه ولزم القاتل حق الحاضر من الدية، وإن حلف فالقصاص على حاله. وإن ادعى بينة على العفو حاضرة أجلته ثلاثة أيام، فإن جاء بالشهود أجزت ذلك، وإن لم يأت بهم حتى يمضي ثلاث أو ادعى بينة غائبة فإنهما سواء في القياس، وينبغي في قياس قولنا هذا أن يقضي عليه ويمضي القضاء كما يمضيه في المال لو كان مالاً، ولكني أستعظم الدم ولا أعجل فيه القصاص حتى أتبين في ذلك وأستأن به، وأؤجله ولا أعجله.

ولو شهد شاهدان على العفو على أحد الورثة بعينه أو شهدوا أنـه أقر أن فلاناً لم يقتله فهو سواء، والشهـادة عليه جـائزة. وكـذلك إذا عفـا الوارث عن القاتل عنه موته أو أقر عند موته أن فلاناً لم يقتل صـاحبه فهـو جائـز عليه، ولا يكون ذلك من ثلثه، لأنه ليس بمال. وعفو الوارث عند موته في مرضه وصحته سواء.

وإذا عفا المضروب عن الجراحة أو الضربة أو الشجة أو اليد ثم برأ منها وصح فعفوه جائز، وإن مات منها فعفوه باطل، من قبل أنها قد صارت نفساً وأنه عفا عن غير نفس، وينبغي في القياس أن يقتله ولكنا ندع القيـاس ونستحسن

فنجعل عليه الدية في ماله ـ في قـول أبي حنيفة. وكـذلك لـو برأ من ذلـك ثم انتقضت فمات كان بمنزلة من لم يبرأ حتى مات.

فإن عفا المجروح عن الجراحة أو عن الضربة وما يحدث فيها فإن عفـوه جائز. وكذلك إذا عفا عن الشجة وما يحدث فيها فإن عفوه جائز مات أو بـرأ، لأنه قد عفا عن جميع الجنايات. وكذلك لو صالحه على مال عن الجناية أو عن الشجة وما يحدث فيها أو عن الضربة وما يحدث فيها كان الصلح فيه على ذلك جائزاً. وكذلك لـو صالحـه على الضربـة أو على اليد أو على الجـرح أو على الشجة ولم يقل وما يحدث فيها كان الصلح جائزاً. فإن مات فعليه الدية كاملة ـ في قول أبي حنيفة؛ يحسب له من ذلك ما أخذوها ـ في قول أبي حنيفة.

وإذا قضى لرجل بالقصاص في نفس فقطع يد القاتل عمداً أو خطأ ثم عفا عنه فإنه ضامن لدية يده ـ وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه لا شيء عليه، لأنه قد كانت له نفسه. ولو قتله ولم يعف عنه لم يكن عليه في اليد شيء في القول الأول ولا في القول الآخر، لأنه قد كانت له نفسه.

ولو قطع يديه أو رجليه متعمداً لذلك ثم قتله لم يكن عليه في ذلك شيء، إلا أنه قد أساء في المثلة وعليه التعزير. ولا يترك القاتل أن يمثل به، والمثلة قد جاء فيها النهي عن النبي ﷺ[1].

وإذا كان الدم بين اثنين فعفا أحدهما ثم قتله الآخر عمداً ولم يعلم بالعفو أو علم بالعفو ولم يعلم أن الدم حرم بالعفو فعليه الدية كاملة في ماله، يحسب له

(١) وقد مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك بالتفصيل فارجع إليه.

من ذلك نصف الدية حصته من دم المقتول الأول، ويؤدي النصف. وكذلك لو كان قتله بعد ما علم بالعفو عمداً فإن عليه الدية في ماله، يحسب له من ذلك نصف الدية ، ولا قود عليه ، إلا أن يكون فقيهاً يعلم أنه ليس له أن يقتل بعد العفو ، فإن كان ذلك قتل به ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وإذا وجب على الرجل القصاص فقتله ولي الدم بسيف أو بعصا أو بحجر فهو قصاص. وكذلك لو وقع في بئر حفرها في الطريق أو تعثر بحجر وضعه في الطريق أو أصابه كنيف قد أخرجه في الطريق فقتله لم يكن عليه في ذلك شيء، وكان هذا بمنزلة القصاص. فإن كان له وليان فعفا أحدهما ثم أصابه هذا الآخر بعد العفو فعلى عاقلته الدية في جميع ذلك، إلا بالسيف فإنه في ماله، ويأخذ هو من ذلك نصف الدية إن كان ذلك في ماله، وإن كان على عاقلته أخذ أولياء المقتول خطأ الدية من العاقلة، ثم يرجع الذي قتل خطأ في مال المقتول خطأ بنصف الدية التي وجبت له على عاقلته. ولو قتله غير الولي بغير أمر الولي عمداً أو خطأ بطل دم الأول، ولا حق لولي الأول، ويكون على القاتل الآخر القصاص في العمد ، وعلى العاقلة الدية في الخطأ . وإن قتله فقال الولي «أنا كنت أمرته» ولم يكن عليه بذلك بينة فإن هذا والأول سواء في القياس، إلا أن يعلم أن الولي أمره فلا يكون عليه قصاص، ولا دية له.

باب العفو في الخطأ

وإذا قتل الرجل الرجل خطأ فديته بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى، تدخل في ذلك المرأة.

وكذلك إن كانت المرأة هي المقتولة كان لزوجها الميراث مع ورثتها من الدية؛ بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه ورث امرأة أشيم الضبابي من عقل زو

أشيم[1] .

وبلغنا عن علي رضي الله عنه أنه قال : لقد ظلم من منع الإخوة من الأم ميراثهم من الدية[2] .

وبلغنا عن علي أنه قال : الدية يقسم على من أحرز الميراث[3] . وأنه قال أيضاً : تدخل الدية في الوصية ، فإن عفا زوج المرأة فعفوه جائز[4] . وكذلك المرأة، وكذلك الموصى له بالثلث، وليس للموصى له بالثلث عفو في العمد لأنه ليس بمال .

---

(١) قد مر تخريج هذا البلاغ ص ٥١٢ .

(٢) أخرجه البيهقي في سننه من طريق يحيى بن أبي طالب : أنبأ يزيد أنبأ سفيان الثوري عن عمرو بن دينار عمن أخبره عن علي رضي الله عنه أنه قال :لقد ظلم من لم يورث الإخوة من الأم من الدية شيئاً ـ اهـ باب ميراث الدم والعقل من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٨ .

(٣) قلت : روى البيهقي في سننه من طريق يحيى بن أبي طالب أنبأ يزيد بن هارون أنبأ حبيب بن أبي حبيب عن عمرو بن هرم عن جابر بن زيد قال : عقل الرجل الحر ميراث بين ورثته من كانوا ، يقسم بينهم على فرائضهم كما كانوا يقسمون ميراثه ، قضى بذلك رسول الله ﷺ ، وعقل المرأة الحرة ميراث بين ورثتها من كانوا ، يقسم بينهم كما يقسم بينهم ميراثها، ويعقل عنها عصبتها إذا قتلت قتيلاً أو جرحت جريحاً ، قضى بذلك رسول الله ﷺ ، وعن عمرو بن هرم قال : سئل جابر بن زيد عن الأخ من الأم هل يرث من الدية إذا لم يكن من أبيه ؟ قال : قد ورثه عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وشريح رضي الله عنهم ؛ وكان عمر يقول : إنما ديته بمنزلة ميراثه ـ اهـ . وروى من طريق مالك بن يحيى ثنا علي بن عاصم عن محمد بن سالم عن عامر عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال : الدية تقسم على فرائض الله عز وجل ، فيرث منها كل وارث ـ اهـ باب ميراث الدم والعقل من الجنايات ج ٨ ص ٥٨ .

(٤) لم نجده .

فإن صولح القاتل على مال دخل فيه، وكان عفوه جائزاً بعد الصلح. وليس للغرماء عفو في عمد ولا خطأ، من قبل أن العمد ليس بمال، ومن قبل أن الخطأ مال للميت، فليس لهم أن يبطلوه. وإن تركوا ديتهم للميت كانت ديته للورثة، وإن لم يترك الغرماء الدين أخذوه من الدية إذا قبضت.

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لكل وارث نصيب من الدية[1]. وإن عفا فعفوه جائز.

وإذا عفا الرجل عن دمه وهو خطأ في مرضه الذي مات فيه فإن عفوه جائز من ثلثه. وإن لم يكن له مال غير الدية جاز منها ثلثه[2]، وبقي على عاقلة القاتل الثلثان في ثلاث سنين ميراثاً بين ورثته على فرائض الله تعالى. وإن أوصى بشيء غير ذلك تحاص أهل الوصية والعاقلة في الثلث. فإن أعتق عبداً بدأنا به من الثلث ثم تحاص أهل الوصية فيرفع عن العاقلة ما أصابهم من الوصية، ويؤخذون[3] ما بقي من الدية.

فإن كان على الميت دين ولم يعف عن القاتل وعفا بعض الورثة وفي الدية وفاء بالدين وفضل فإنه يؤخذ من العاقلة قدر الدين فيؤدي إلى الغرماء، ثم يرفع عنهم حصة الذي عفا عنهم مما بقي، ويؤخذون[3] بحصة من لم يعف، وذلك كله في ثلاث سنين الذي للغرماء والذي للورثة، إلا أن الغرماء يبدأ بهم فيقضون ما خرج الأول فالأول. ويكون ما بقي من الورثة، وإن كان الدين

---

(١) يجيء هذا البلاغ مسنداً عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث حصته من الدية.

(٢) كذا في م، ولعل الصواب «في ثلثه»..

(٣) كذا في الأصل، ولعل الصواب «ويأخذون».

مستغرقاً للدية لم يجز عفو أحد من الورثة ولا عفو المقتول إذا كان عفا أو لم يكن له وفاء بالدين.

وإذا شهد شاهدان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا عن حصته من الدم والقتل خطأ فشهادتهما جائزة، من قبل أنهما لا يجران إلى أنفسهما من ذلك شيئاً، ليس هذا كالعمد الذي يتحول إذا دخل فيه العفو عن حال القصاص إلى الدية، وإنما هذا مال كله لكل وارث منه حصة إن عفا أحدهم أو لم يعف.

وإذا شهد رجل وامرأتان من الورثة على بعضهم أنه قد عفا كان ذلك جائزاً على المشهود عليه.

ولو شهدوا أنه أخذ مالاً وصالح على شيء منها فأخذه لم يجز شهادتهم، من قبل أن لهم أن يرجعوا عليه بحصتهم مما أخذ إذا جازت شهادتهم، فهم الآن يجرون إلى أنفسهم بها فلا أجيزها. ولو لم يشهدوا على هذا ولكن الشاهدين أخذا طائفة من الدية ثم شهدا على الذي لم يأخذ من الدية شيئاً أنه قد كان عفا أبطلت شهادتهم، لأنهم يدفعون عن أنفسهم بها؛ ألا ترى أن لهذا الوارث أن يشركهم فيما أخذوا، فهم يدفعون عن أنفسهم.

وإذا كانت الشهادة تدفع مغرماً عن صاحبها أو تجر إليه مغنماً فهي مردودة ولا تجوز.

وإذا شهد وارثان على المقتول أنه قد عفا عند موته عن القاتل فشهادتهما جائزة، والعفو من ثلثه.

وإذا شهد شاهدان على عفو الورثة وهم كبار فأجاز القاضي ذلك فأبرأ القاتل ثم إن الشاهدين رجعا عن شهادتهما فهما ضامنان للدية التي بطلت

بشهادتهما، والقضاء ماض على حاله. وإن رجع أحدهما ضمن النصف في ثلاث سنين.

وإن شهد رجل وامرأتان على العفو فهو جائز، فإن رجعوا بعد ما يمضي القاضي القضاء ضمن الرجل نصف الدية وكل امرأة ربعاً، وإن كان النساء عشراً والرجل واحد ثم رجعوا جميعاً ضمن الرجل النصف وضمن النسوة النصف ـ في قول أبي يوسف ومحمد ؛ فإن لم يرجعوا جميعاً ورجعت امرأة واحدة من العشرة فلا ضمان عليها. وقال أبو حنيفة : إذا شهد على العفو عشر نسوة ورجل ثم رجعوا جميعاً فعلى النسوة خمسة أسداس، وعلى الرجل السدس. ولو رجع ثمان منهن لم يكن عليهن شيء، لأنه قد بقي مما تنفذ به الشهادة شهادة رجل وامرأتين[1]. فلو رجعت واحدة بعد رجوع الثمان كان على التسع جميعاً الربع، فإن رجع الرجل أيضاً كان عليه النصف، وإن رجعت العاشرة من النسوة كان عليها وعلى التسع جميعاً النصف، يحسب للتسع ما أخذ منهن من ذلك ـ في قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا شهد رجلان وامرأتان فقضى القاضي بذلك ثم رجع رجل وامرأة فإنهما يضمنان من ذلك الربع، من قبل أنه قد بقي ثلاثة أرباع الشهادة على الرجل من ذلك الربع ثلثاه وعلى المرأة ثلثه. ولو رجعت المرأة الباقية كان على الرجل والمرأتين النصف على الرجل من ذلك الربع وعلى المرأتين الربع. وإن رجعوا جميعاً فإن على كل رجل ثلثيه وعلى المرأتين الثلث.

ولو كان مكان المرأتين عشر نسوة لم يكن عليهم إلا الثلث لأن النسوة

---

(١) وفي الأصل م « امرأتان » والصواب « امرأتين » .

ههنا بمنزلة رجل واحد وإن كثرن؛ ألا ترى أن ثلثاً وأكثر من ذلك إنما يقطع بشهادتهن ما يقطع بامرأتين ـ وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

ولو شهد رجلان وامرأة فقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعت المرأة فلا شيء عليها لأنا لم نقض بشهادتهم.

ولو رجع الرجلان ضمنا الدية ولا ضمان على المرأة.

وإذا عفا المقتول عن الضربة أو عن الجناية أو عن الشجة أو عن الجرح أو اليد المقطوعة ثم برىء من ذلك وصح وهو خطأ كان عفوه جائزاً، وإن مات فعفوه باطل من قبل أنها نفس، وإنما عفا عن غير النفس ـ في قول أبي حنيفة، وإن عفا عن الضربة وما يحدث منها أو عن الجناية أو عن الجرح وما يحدث فيها فإن عفوه جائز من ثلثه في قول أبي حنيفة.

وإذا جرحت المرأة رجلاً جرحاً خطأ فتزوجها عليه فالنكاح جائز وإن برىء فلها أرش الجرح مهر مثلها. وكذلك إذا تزوجها على الضربة أو الشجة أو اليد ثم برىء وصح فإن طلقها قبل أن يدخل بها أخذ منها نصف أرش ذلك. وإن مات من ذلك فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية، ولا ميراث لها منه لأنها قاتلة، فإن طلقها قبل أن يدخل بها ثم مات فإنما لها المتعة بمنزلة من لم يسم لها مهراً[1] ـ وهذا قول أبي حنيفة.

وإن تزوجها وهو مريض على الضربة وما يحدث فيها، أو الشجة وما يحدث فيها، ثم مات من مرضه ذلك فقد تزوجها على الدية فانه يحسب لعاقلتها من ذلك مهر مثلها والثلث مما بقي وصية، ويأخذ ورثته عاقلتها بالفضل، ولا

(١) قوله « مهراً » بالنصب كذا في الأصل ، ولعل الصواب « مهر » بالرفع .

ميراث لها لأنها قاتلة. وإن كان طلقها قبل أن يدخل بها أخذوا من عاقلتها نصف الدية وينظر إلى نصف الآخر فيحسب لهم منه نصف مهر مثلها والثلث مما بقي وصية لقاتله ويرد الفضل على الورثة وتؤخذ به عاقلتها حتى يؤدوه ولا وصية لها لأنها قاتلة ويكون للعاقلة وصيته لأنه أوصى لهم به ولم يجعله للمرأة.

وإذا عفا الرجل عن أحد القاتلين والقتل خطأ فعفوه جائز من ثلثه ونصف الدية على الآخر، ولا يبطل عنه منها شيء، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عفا عن اليد أو عن الضربة أو عن الشجة أو عن الجرح ولم يقل وما يحدث فيه ثم مات فعفوه عندنا عن النفس وهو بمنزلة العفو عن ذلك وما يحدث فيه، وكذلك إذا تزوج على ذلك امرأة فكأنه تزوجها على النفس فكأنه قال تزوجتك على الضربة وما يحدث فيها وعلى اليد وما يحدث فيها وكذلك العفو كأنه قال قد عفوت عن الضربة وما يحدث فيها - وهو قول أبي حنيفة الذي قبل هذا.

باب شهادة الورثة بعضهم على بعض في العفو

وإذا قتل الرجل عمداً وله وارثان فشهد أحدهما على صاحبه أنه قد عفا وأنكر الآخر فإن القاتل يسأل عن ذلك فإن ادعى ذلك فقد أقر للشاهد بنصف الدية، ولا يصدق الشاهد والقاتل على إبطال حق الآخر فيغرم له أيضاً نصف الدية؛ ولا يقتل من قبل أن أحد الوارثين قد أقر فيه بعفو. وإن أنكر القاتل شهادته، ولم يدعها فلا حق للشاهد من قبل أنه يجر إلى نفسه بشهادته مالاً، وللمشهود عليه نصف الدية في مال القاتل.

وإذا كانت الورثة ثلاثة فشهد اثنان على واحد أنه قد عفا فشهادتهما باطل، من قبل أنهما يجران إلى أنفسهما بالشهادة مالاً[1]. فإن ادعى ذلك القاتل غرم

(١) قوله «مالاً» لم يذكر في الأصل م، والصواب إثباته.

لهما ثلثي الدية ، وغرم للمشهود عليه ثلث الدية . وإن لم يدع شهادتهما فلا حق للشاهدين من الدية ولا من القصاص ، وللمشهود عليه ثلث الدية ، وكذلك لو شهدا أنه صالح على مال فشهادتها فيه باطل ، والأمر فيه كما وصفت لك .

وإذا ادعى القاتل شهادتهما كان لكل إنسان منهما ثلث الدية، ولا يصدق الشاهدان إن شهدا على أحدهما أنه صالح على أقل من الثلث.

وإذا ادعى أحدهم الصلح وشهد بذلك الوارثان الباقيان فأنكر ذلك القاتل فلا شيء على القاتل لواحد منهم من الصلح ولا من الدية، لأنهما يجران إلى أنفسهما بشهادتهما ثلثي الدية ولا يصدقان.

وإذا شهد شاهدان على أحد الورثة أنه عفا ولا يعرفونه بعينه فشهادتهما باطل، وعليه القصاص. ولو شهد شاهدان على أحد الورثة بعينه آجره القاتل اليوم إلى الليل على ألف درهم فإن ذلك لا يكون عفواً ، ولا مال له. فإن شهدوا أنه أخذ منه ألفاً على أن يعفو عنه يوماً إلى الليل فهذا عفو، وهذا صلح جائز، ولبقية الورثة حصتهم من الدية.

محمد عن أبي يوسف عن سليمان عن زيد بن وهب قال: وجد رجل مع امرأته رجلاً فقتلها بالسيف فاستحيا بعض إخوتها مما فعلت فعفا عنه فجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه لمن لم يعف حصته من الدية[1].

---

(١) قلت : وأخرجه البيهقي في باب عفو بعض الأولياء عن القصاص دون بعض من كتاب الجنايات ج ٨ ص ٥٩ من طريق محمد بن إسحاق الصغاني ثنا يعلى بن عبيد ثنا الأعمش عن زيد بن وهب قال : وجد رجل عند امرأته رجلاً فقتلها فرفع ذلك إلى =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لكل وارث حصته من الدية[1]، رجلاً كان أو امرأة إذا عفوا في العمد أو من الخطأ.

أبو يوسف عن يحيى بن سعيد عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال: من يعلم أن رسول الله ﷺ ورث امرأة من عقل زوجها شيئاً؟ فقام إليه الضحاك بن سفيان الكلابي وكان على[2] شيء كلاب[2] فقال: أتاني كتاب رسول الله ﷺ أن أورث امرأة أشيم من عقل أشيم[3].

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب استشار عبد الله بن مسعود في دم عفا عنه بعض الورثة فقال عبد الله: قد أحيا هذا بعض النفس فلا يستطيع بقية الورثة أن يقتلوه حتى يقبلوا ما عفا هذا عنه، وللذي لم يعف حصته من الدية؛ فقال عمر: وأنا أرى ذلك[4].

= عمر بن الخطاب رضي الله عنه فوجد عليها بعض إخوتها فتصدق عليه بنصيبه فأمر عمر لسائرهم بالدية، وروى من طريق عبدالله بن وهب: حدثني جرير بن حازم عن سليمان الأعمش عن زيد بن وهب الجهني أن رجلاً قتل امرأته استعدى ثلاثة إخوة لها عليه عمر بن الخطاب رضي الله عنه فعفا أحدهم فقال عمر للباقين: خذا ثلثي الدية فإنه لا سبيل إلى قتله ـ اهـ ص ٦٠.

(١) لم يخرجه في كتاب الآثار ولا في كتاب الحجة، ومر قبل بلاغاً، وسيأتي مسنداً.

(٢ ـ ٢) كذا في الأصل، ولعله «بني كلاب» والله أعلم.

(٣) مر تخريجه قبل ذلك من موطأ الإمام محمد ص ٥١٢.

(٤) ومر تخريجه عن كتاب الآثار وكتاب الحجة، وأخرجه البيهقي في سننه عن أبي العباس الأصم عن الربيع بن سليمان عن الشافعي عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى برجل قد قتل عمداً فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود: كانت النفس لهم جميعاً فلـ

وإذا كان الدم بين اثنين فشهد كل واحد منهما على صاحبه بالعفو جميعاً معاً وهو عمد والقاتل ينكر ذلك فلا شيء لواحد منهما عليه.

وإن ادعى القاتل العفو منهما فلا دية عليه أيضاً في ذلك، من قبل أنه لم يقر لهما بمال. فإذا شهد أحدهما على صاحبه بالعفو وصدقه المشهود لـه عليه فإنه ينبغي في القياس أن لا يكون للشاهد شيء، ولكني أدع القياس وأجعل له نصف الدية.

ولو شهد أحدهما على صاحبه بعفو ثم شهد الآخر على صاحبه بالعفو أيضاً والقاتل يجحد ذلك بطل حق الشاهذ الأول ، وكان للباقي نصف الدية إذا أكذبهما القاتل .

ولو أن رجلاً أخذ السكين فوجأ بها رأس إنسان فأوضحت ثم جر السكين قبل أن يرفعها حتى شجه أخرى إلى جانبها فاتصلت أو لم تتصل فإن هذه موضحة واحدة وعليه فيه القصاص. ولو أن هذا كان خطأ كان فيه أرش موضحة واحدة، ولكن لو رفع السكين ثم وجأه أخرى إلى جنبها فاتصلت أو لم تتصل فإن هذه موضحة أخرى يقتص منها في العمد، وعليه في الخطأ أرش الموضحتين لأنه قد رفع يده، والأول لم يرفع يده، فلذلك اختلف.

وإذا فقأ الرجل عين الرجل وفي عينه تلك بياض ينقصها فإن المفقوءة عينه

= عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره ، قال : فما ترى ؟ قال : أرى أن تجعل الدية عليه في ماله وترفع حصة الذي عفا ، فقال عمر : وأنا أرى ذلك ـ اهـ ج ٨ ص ٦٠ . قال البيهقي : هذا منقطع ، والموصول قبله يؤكده ـ اهـ من الباب المذكور من الجنايات .

بالخيار : إن شاء اقتص من عينه الناقصة، وإن شاء أخذ دية عينه؛ وإن كانت المفقوءة هي الناقصة فليس فيها قصاص وفيها حكم عدل.

وإذا قطع الرجل يد الرجل وفيها ظفر مسود أو جرح لا ينقصها فإن فيها القصاص، لأن هذا لا ينقص.

وإذا قطع الرجل من كف الرجل إصبعاً زائدة فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل. وإن قطع الكف كلها فكانت تلك الإصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وفيها حكم عدل، وإن كانت لا تنقصها ولا توهنها ففيها القصاص.

وإذا قطع الرجل يد الرجل من المفصل فبرأت ثم اقتص منه ثم برأ المقتص منه ثم قطع أحدهما ذراع صاحبه التي قطعت الكف منها فلا قصاص فيه، وإن كانا سواء ليس في هذا قصاص.

باب القصاص في النفس مما يقتص منه ومما لا يقتص منه

وإذا ضرب الرجل الرجل بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات فشهد على ذلك شاهدان فإن عليه القصاص. محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي بذلك[1].

ولا ينبغي للشهود أن يسألوا أمات من ذلك أم لا ؟ وكذلك بهذا في الخطأ؛ ألا ترى أن الشهود لو شهدوا أنه مات كانوا قد شهدوا عليه بما يعلم القاضي أنهم فيه كذبة فكيف يحملهم على الكذب وهو يعلم ! فإن شهدوا أنه قد مات من ذلك فشهادتهم جائزة إذا كانوا عدولاً.

---

(١) ورواه في آثاره أيضاً : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : إذا شهدوا أنه ضر
فلم يزل صاحب فراش حتى مات قال : أقيد منه وآخذ من العاقلة الدية إن كان خط
قال محمد : وبهذا نأخذ وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ ص ١٠٠ .

وإذا قالوا : لم يزل صاحب فراش حتى مات ، فقد شهدوا بالعلم الظاهر المعروف الذي لا ينبغي للقاضي أن يكلفهم غيره ولا يحملهم على الباطل.

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه ضرب رجلاً بالسيف حتى مات لم يزيدا على ذلك فهذا عمد، فإن سألهما القاضي : أتعمد ذلك ؟ فإنه أوثق، فإن لم يسألهما فهو عمد. وكذلك إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نشابة فهو عمد كله ؛ أرأيت لو شهدوا أنه ذبحه أو شهدوا أنه شق بطنه بالسكين حتى مات أكان القاضي يسألهما : أتعمد ذلك أم لا ؟ لا يسألهما عن ذلك ، هذا كله سواء وهو عمد .

وإذا شهد شاهد أنه قتله بالسيف وشهد الآخر أنه طعنه بالرمح فقد اختلفت شهادتهما. وكذلك لو شهد أحدهما أنه ضرب بالسيف وشهد الآخر أنه ذبحه. وكذلك لو شهد أحدهما أنه رماه بسهم وشهد الآخر أنه رماه بنشابة. وكذلك لو اختلفا في البلدان فقال أحدهما : بمكة، وقال الآخر : بالكوفة. وكذلك لو اختلفا في الشهور أو في الأيام فقال هذا: قتله في شهر كذا ، وقال الآخر : قتله في شهر آخر ؛ وقال هذا : في يوم كذا، وقال الآخر : في يوم آخر، فهذا كله باطل لا تجوز شهادتهما ، لأنهما قد اختلفا. وكذلك إذا اختلفا في موضع الضرب من جسده فقال هذا : قطع يده فقتله، وقال الآخر : قطع رجله، فهذا باطل، إذا اختلف الشاهدان في الذي قتل به الرجل وفي موضع الضرب أو في الأيام أو في البلدان أو في الأماكن ، فشهادتهما باطل، من قِبل أن هذا فعل فلا يكون قاتلاً في يومين رجلاً واحداً ولا في بلدين ولا في ضربتين، كل واحد منهما قد قتله وأتت على نفسه.

ولو شهد أحدهما أنه ضربه فقطع رجله فلم يزل مريضاً حتى مات، وشهد

الآخر أنه ضربه فقطع يده ولم يزل مريضاً حتى مات من ذلك كله من اليد أو من الرجل، لم أقبل شهادتهما؛ وذلك أنه إن برأ لم آخذ له بيد ولا رجل، لأنه إنما شهد له على اليد الواحدة وعلى الرجل الواحدة؛ ألا ترى أن أحدهما لـو شهد على موضحة، وشهد الآخر على يد أو رجل، لم أقبل شهادتهما ! أرأيت لو قال أحدهما: قطع يده بالسيف، وقال الآخر : قطع يده بالسكين، أو قال الآخر : شجه بعصا حديد، أما كانت شهادتهما قد اختلفت! ولا آخذ بقول واحد منهما.

وإذا شهد الشاهدان أنه قطع رجله من المفصل عمداً، وشهد آخر أنه قطع يده من مفصل عمداً، ثم شهدوا جميعاً أنه لم يزل مريضاً حتى مات ، والولي يدعي ذلك كله عمداً، فإني أقضي على القاتل بنصف الدية في ماله، من قبل أنه مات من جراحتين : إحداهما قد قامت بها بينة، والأخرى ليست لها بينة.

وكـذلك لـو شهد على الرجـل شـاهـدان فلم يـزكيـا . ولـو زكى أحد شاهدي الرجل وأحد شاهدي اليد ولم يزكيا الآخران[1]، أبطلت الشهـادة كلها ولم آخذ بها، فإن زكى الشهود جميعاً قضيت عليه بالقصاص. فإن طلب الولي أن يقتص من اليد والرجل، فإني لا أجعل ذلك له، من قبل أن صاحبه مات من ذلك فصار القصاص في النفس.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قطع يد رجـل من مفصل عمـداً ثم قتله عمداً ، جعلت لوارثه أن يقتص من يده ويقتله، وإن قـال له القـاضي : أقتله، قتله ولا يقتص من يده، فذلـك جزاء أيضـاً ـ وهذا قـول أبي حنيفة. وقـال أبو

(١) كـذا في م ، وهو مبني على قـول أهل الكـوفة ، ويكـون عند أهـل البصرة « ولم يـزك الآخران ». والمؤلف كوفي إمام نحاة الكوفة .

يوسف ومحمد : ينبغي للقاضي أن يأمره بقتله، ولا يجعل له القصاص في يده، لأنها جناية واحدة ؛ ألا ترى أنه أبرأ من اليد حتى قتله ! أو لا ترى أن ذلك لو كان كله خطأ كانت فيه دية واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك العمد في قول أبي يوسف ومحمد ، لا ينبغي أن يقتص فيه من اليد ، كما لا يكون في اليد أرش في الخطأ. فأما أبو حنيفة فقال في العمد كما وصفت لك في الباب الأول .

ولو شهد أنه قطع يده خطأ ثم قتله آخر عمداً قبل أن يبرأ اليد، جعلت على عاقلته دية اليد وقتلته له .

ولو شهد شاهدان على هذا أنه قطع يده من مفصل عمداً وشهدا هما أو آخران على أنه ضرب عنقه رجل آخر، جعلت لولي القتل القصاص على القاتل في النفس والقصاص على الآخر في يده. وكذلك لو كان قتله الآخر خطأ جعلت لهم القصاص في اليد والدية في النفس، ولا أبطل شيئاً من ذلك.

ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من المفصل من مفصل الكف ثم شهدا على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد، فإن على صاحب الكف أن يقطع يده، وعلى هذا الآخر القصاص في النفس، لأن هذا هو القاتل من قبل أن القطع الثاني برء منه[1] من القطع الأول[2]. وكذلك

---

(١) كذا في م ، والصواب حذف لفظ « منه » وفي الأصل « أن يقطع الثاني برء منه » والصواب « إن القطع الثاني برء من القطع الأول » - والله أعلم .

(٢) قال السرخسي في شرح قوله (ولو شهد شاهدان أن هذا قطع يده من مفصل الكف وشهد آخر على آخر أنه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمد فعلى قاطع الكف القصاص في اليد، وعلى الآخر القصاص في النفس)، وقال زفر والشافعي : القصاص =

إن قطع إصبعاً وقطع الآخر ما بقي من اليد من المرفق أو من المنكب ومات من ذلك. ولو كان القاطع الآخر قطع خطأ كانت عليه الدية، وكان على الأول القصاص في الإصبع. ولو كان قطع الأول خطأ وقطع الآخر عمداً كان على الأول أرش الإصبع على عاقلته، وكان على الآخر القصاص.

ولو شهد شاهدان على رهط أنهم اجتمعوا على قتل رجل عمداً غير أنهم قالوا « كان مع أحدهم عصاً غير أنا لا نعرف صاحب العصا » أبطلت شهادتهما لأنهما لا يعرفان صاحب العصا؛ أرأيت لو كان اثنان أحدهما صاحب العصا والآخر صاحب سيف فقالا : « لا ندري أيهما هو » ألم أبطل شهادتهما! لأن نصف الدية على العاقلة ونصفها في مال صاحب السيف فلا أدري أيهما هذا من هذا.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه قطع إصبع فلان من يده اليمنى وشهدا على آخر أنه قطع إصبعاً من تلك اليد لا يدرون من صاحب هذه الإصبع ولا من صاحب هذه الإصبع والقطع عمد فإن شهادتهم باطل لا يجوز، من قِبل أنهم لم يبينوا الشهادة أي إصبع قطع كل واحد، فكذلك لو شهدوا على الخطأ أبطلت ذلك وإن كانت الدية سواء؛ أرأيت لو شهد شاهد أنه قطع إصبعه وشهد آخر أنه

= في النفس عليهما جميعاً ـ الخ ، وأصحابنا قالوا : فعل الثاني بمنزلة البرء في حق الأول تنقطع به سراية الفعل الأول فكأنه انقطع بالبرء ، وإنما قلنا ذلك لأن السراية أثر الفعل ولا يتصور بقاؤها بدون بقاء محل الفعل ، إذ الأثر لا يقوم بنفسه ، وبفعل الثاني فات محل الفعل الأول ، وانقطاع السراية بفوات المحل أقوى من انقطاعها بالبرء لأن البرء يحتمل النقض ، وفوات المحل لا يحتمل النقض ، وبه فارق ما إذا كان فعل كل واحد منهما في محل آخر لأن الفعل من الثاني في محل آخر لا يفوت محل الفعل الأول فلا يمكن أن يجعل كالبرء في حق الأول ـ اهـ ج ٢٦ ص ١٧٠ .

استهلك له ألف درهم أكنت أجيز شهادتهما!

وإذا شهد شاهدان أنه قطع إصبع هذا الرجل الإبهام عمداً وشهدا على المقطوعة إبهامه أنه قطع كف القاطع تلك عمداً من المفصل ثم برئا جميعاً فإنه يخير صاحب الكف المقطوعة، فإن شاء قطع ما بقي من يده تلك، وإن شاء أخذ دية كفه من ماله؛ وبطلت الإصبع من قبل أن هذا حيث قطع الكف لم يكن مقتصاً من الإصبع، لأنه وضع السكين في غير موضعها؛ ألا ترى أنه لو اجتمع على قطع الكف رجلان أحدهما صاحب الإبهام كانت عليهما دية الكف وبطلت الإبهام.

ولو أن شاهدين شهدا على رجل أنه قطع يد رجل من المفصل وشهد آخران أنه جرحه سبع أو سبعان أو أصابه حجر فشجه أو عثر فانكسرت رجله أو جرح نفسه أو جرحه عبد له ثم مات من ذلك كله فلا قصاص على قاطع اليد وعليه نصف الدية.

ولو قطع رجل يد رجل خطأ وجرحه سبع وجرحه عبد له وجرح نفسه ثم مات من ذلك كله فعلى قاطع اليد ربع الدية. وكذلك لو خرجت به قرحة أو نهشته حية. ولو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك، وكان هذا كله مرض مع ذلك. ولو أصابه رجل آخر مع ذلك كان على الرجلين ثلثا الدية لأنه قد مات من ذلك. ولو أصابه حجر قد وضعه رجل أو حائط تقدم إلى أهله فيه مع جراحة رجل وجراحة سبع جعلت على الرجل الثلث وعلى صاحب الحائط الثلث وأبطلت الثلث، ولا قصاص في شيء من هذا وإن كان عمداً، من قبل الذي دخل فيه من الجراحة التي لا قصاص فيها.

ولو أن رجلاً جرحه رجل عمداً وسبعان أو ثلاثة ثم مات من ذلك كله كان على الرجل نصف الدية. وكذلك لو أصابه جرح من حجر أو عثرة أو خرجت به قرحة أو نهشته حية أو اجتمع هذا كله فيه مع جراحة الرجل كان على الرجل النصف إذا لم يصبه إنسان مع ذلك، لأن هذا كله مرض مع ذلك.

باب الوكالة في الدم

وإذا وكل الوارث بدم أبيه وكيلاً فإن وكله بإقامة البينة على ذلك فإني أقبل الوكالة على ذلك ولا أقبلها في القتل. فإذا أثبت الدم ووقع القصاص فلا بد من أن يحضر الوارث فيقتل أو يصالح أو يعفو، ولا يقبل في ذلك وكالة. وكذلك لا أقبل وكالة في قصاص فيما دون النفس ولا في حد، لأني لا أدري لعل صاحب القصاص قد عفا أو صالح، ولكني أقبل الوكالة بإثبات البينة.

ولو وكل المطلوب وكيلاً يخاصمه بذلك قبلت ذلك منه، ولست أقبل وكيلاً من أحد من خلق الله تعالى في شيء من الأشياء بعد أن يكون حاضراً صحيحاً إلا برضا من خصمه ـ وهذا قول أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأول ثم رجع فقال: أقبل الوكالة من الحاضر الصحيح في غير القصاص والحدود وإن لم يرض خصمه ـ وهو قول محمد. فإن كان غائباً أو مريضاً قبلت ذلك منه وإن أبى الخصم ـ وهو قول محمد. فإذا بلغ القصاص لم يكن بدّ من أن يحضروا جميعاً، فإذا جاؤا بالوكالة سألته البينة عليها، فإن زكى الشهود عليها دعوتهم بالحجج.

وإن أقر الوكيل وهو وكيل الطالب عند القاضي أن صاحبه يطلب طلباً[1]

---

(١) كذا في المختصر، وسقط لفظ «طلباً» من م.

باطلاً أجزت عليه ذلك وأبطلت حق صاحبه. وإن أقر وكيل المطلوب أن صاحبه هو صاحب القتل والقطع فإنه ينبغي في القياس أن أجيزه عليه، ولكني أدع القياس فيه ولا أقبل صاحبه بقوله، إلا أن يقيم شاهدين[1] سواه أو يكون شاهد فيشهد آخر معه فإن ذلك جائز.

ولو كان وكيلاً في غير القصاص أجزت إقراره على صاحبه ولست أقبل شهادة الوكيل وشهادة الآخر حتى يحضر صاحبه.

ولو وكلت امرأة بالقصاص لها مع ولد زوجها وكيلاً وقعدت في بيتها في القتل لم يقبل ذلك منها، ولم يكن بد من أن تخرج حتى تحضر القتل.

ليس ينبغي للحاكم أن يقضي في الدم إلا والورثة جميعاً حضور لا يقبل في ذلك وكالة. أرأيت إن عفا الغائب أو صالح ألم يكن هؤلاء قد قتلوا من حرم دمه!

وإذا ماتت المرأة قبل القصاص فورثها أخوها أو أبوها كانوا شركاء في القصاص، ولا يقتل القاتل حتى يحضر جميع ورثة المرأة، لأنهم قد صاروا شركاء.

وإن كان القاتل من ورثة المرأة بطل عنه القصاص والدية للورثة، يرفع عنه بحصته من ذلك.

ولو كانت المرأة حية وكان القاتل أبوها لم يكن عليه القصاص، وكانت عليه الدية في ماله، لأنه قد صار لها حقاً في دمه. ولو كان القاتل أخاً لها كان عليه القصاص. وإن ماتت المرأة وأخوها هذا عبد أو كافر وله ابن حر مسلم

(١) وفي م « شاهدان » والصواب « شاهدين » لأنه مفعول « يقيم » .

فصار له ميراث من المرأة بطل القصاص عن أبيه، فإن كان أبوه حراً فعليه الدية، وإن كان عبداً خير مولاه: فإن شاء دفعه وعتق منه نصيب أبيه ويسعى لبقيتهم في حصصهم من قيمته، وإن شاء أمسكه وفداه.

باب الوكالة في الخطأ

وإذا وكل الرجل بطلب دم أبيه في الخطأ وكيلاً وهو غائب أو مريض فوكله بالخصومة في ذلك وقبض المال فهو جائز. وكذلك إذا كانت جراحة دون النفس خطأ. وكذلك إن كانت عمداً ليس فيها قصاص فالوكالة فيها جائزة.

وإن كان ولي الدم حاضراً صحيحاً لم أقبل منه الوكالة إلا برضى من خصمه. وكذلك لو أن المطلوب هو الذي يوكل. والمرأة في ذلك والرجل سواء، والبكر والثيب سواء - في قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالوكالة في ذلك مقبولة من الرجل والمرأة إن كانا صحيحين حاضرين.

وإن أقر وكيل الطالب أو وكيل المطلوب عند القاضي على صاحبه بذلك أجزته عليه، لأنه مال. وإن أقر عند غير القاضي على صاحبه فلا أجيزه - في قول أبي حنيفة ومحمد، من قبل أنه وكيل، وإنما أجزته عند القاضي على صاحبه لأنه خصم، فإذا أقر الخصم بالحق أجزت إقراره، ولا يمين على الوكيل من قبل أنه ليس يدعي عليه بعينه، فإن كان إنما هو وكيل الطالب فإنما عليه البينة. وقال أبو يوسف: إقراره جائز عند القاضي وعند غير القاضي، وإنما عليه البينة.

ولو وكل القاتل وكيلين بالخصومة عنه وغاب أو مرض فحضر أحد الوكيلين وغاب الآخر كان هو الخصم، ولا يلتفت إلى غيبة الغائب. وكذلك لو كان الطالب بالدم وكلهما فغاب أحدهما؛ ألا ترى أن رجلاً لو أوصى إلى رجلين فغاب أحدهما جعلت الآخر خصماً لكل من جاء يدعي قبل الميت دعوى

فكذلك الوكالة، وليس للوكيل أن يوكل غيره. ألا ترى أن الذي وكله إنما رضي بخصومته فليس له أن يوكل غيره.

أرأيت لو وكله بطلاق أو عتاق أكان ذلك يجوز! فكذلك الخصومة. وإن كان وكله بالخصومة وأجاز ما صنع فيها من شيء فله أن يوكل إن مرض أو غاب لأن صاحبه قد فوض ذلك الأمر إليه وأجاز ما صنع فيه من شيء.

باب القصاص إذا كان بعض الورثة صغيراً وبعضهم كبيراً

وإذا قتل الرجل رجلاً عمداً وله ورثة صغار وكبار فإن للكبار أن يقتلوا بالدم، ولا ينتظرون ورثته الصغار. أرأيت لو كبر الصغير وهو أخرس لا يعقل شيئاً وكان فيهم كبير معتوه لا يعقل أكان ينتظر به! وهذا قول أبي حنيفة، وفيها قول آخر قول أبي يوسف: إنه ينتظر بالصغير حتى يكبر، والإمام وليه إن شاء صالح له وإن شاء انتظر، وليس له أن يقتل ولا يقتص. وكذلك المعتوه هو بمنزلة الصبي - وهذا قول أبي يوسف.

ولو كان الأب أوصى إلى رجل كان للوصي أن يأخذ بحق الصغير مع الورثة الكبار في القول الأول، وأن يقتص له. وإن قطعت يد الصغير عمداً أو شج كان للوصي أن يقتص له، وإن شاء صالح على أرش ذلك، فإن فعل فهو جائز، وليس له أن يعفو.

وإذا قتل عبداً ليتيم عمداً فليس للوصي أن يقتص له. ولو كان له أب حيٌّ كان له أن يقتص من عبده ويده وشجته وله أن يصالح، وليس له أن يعفو، فإن صالح على أقل من قيمته لم يجز وكان للصغير أن يرجع بتمام القيمة.

فإن كان ورثة الدم كباراً كلهم وبعضهم غيب فليس للشاهد أن يقتص

حتى يقدم الغائب، وليس هذا كالصغير في قول أبي حنيفة.

وإن كان ورثة الدم صغاراً كلهم فأراد عمهم أن يأخذ بالدم وليس يوصي لهم فليس له ذلك، لأن هذا لا نصيب له في الدم وليس بشريك.

وإذا قتل الرجل وله ابن وأخ ثم مات ابنه قبل أن يقتص والقتل عمد ولم يترك وارثاً غير عمه فإن الميراث للعم، وله أن يقتص. فإن كان العم هو القاتل فلم يقتله الابن حتى مات فصار العم وآخر معه فإن الدم قد بطل وصار على العم نصف الدية لشريكه، لأنهما ورثا بالدم من ابن أخيهما.

وإذا قتل الرجل عمداً فجاء أخوه يطلب بدمه فأقام البينة أنه وارثه لا وارث له غيره وأقام القاتل البينة أن له ابناً فإني لا أعجل له بقتله حتى أنظر فيما جاء به القاتل من البينة أن له ابناً فأبلى في ذلك عذراً حتى أعلم مصداقهما.

قال: فإن أقام القاتل البينة أن له ابناً وأنه قد صالح على الدية وقبضها منه درأت القصاص حتى أنظر فيما قال، فإن جاء الابن فأنكر ذلك كلفت القاتل أن يقيم على الابن البينة، ولا أجيز البينة التي قامت على الأخ، لأنه لم يكن خصماً يومئذ. فإن كانا أخوين فجاء أحدهما يطلب بالدم فأقام القاتل البينة أنه صالح الغائب على خمسة آلاف درهم أجزت ذلك وقبلته؛ فإن قدم الغائب لم أكلفه أن يعيد الشهود من قبل أني قد قبلتهم على خصم وجعلت للباقي نصف الدية.

وإذا ادعى بعض الورثة دم أبيه على رجل وأخوه غائب وأقام البينة على أنه قد قتل أباه عمداً فإني أقبل ذلك وأحبس القاتل، فإن جاء أخوه كلفته أن يعيد الشهود، لأني لا أجيز للغائب بينة بغير وكالة ولا خصومة ـ وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إني لا أكلفهم أن يعيدوا البينة

وقبولي من أخيه البينة له ولأخيه جميعاً؛ ألا ترى أنه إنما طلب دم الميت وأنهما ما حضر الطلب دم الميت فهو خصم! وكيف لا أجعل هذا خصماً في الطلب عن أخيه وقد جعلته خصماً عن أخيه في الصلح والعفو وأجزت ذلك على أخيه وهو غائب! والخطأ والعمد في ذلك سواء.

وإذا حضر الورثة جميعاً فادعوا دم أبيهم على رجلين أحدهما غائب وأقاموا جميعاً البينة عليهما بالقتل عمداً فإني أقبل ذلك وأقضي بالدم على الشاهد، ولا أؤخره لغيبة الغائب. أرأيت لو مات الغائب أو فقد فلم يدر ما صنع أكنت أبطل حق هذا في دم هذا لغيبة[1] ذلك! لست أبطله ولا أؤخره وإن كنت لا أدري لعل لذلك حجة يدرأ بها القتل عن نفسه وعن صاحبه، لأن هذا الحاضر يقوم بتلك الحجج ويدلي بها.

ولو أن أخوين أقاما شاهدين على رجل أنه قتل أباهما عمداً فقضي القاضي بدمه فقتلاه ثم إن أحدهما قال: « شهدت الشهود بالزور والباطل وأبونا حي » غرمته نصف الدية، ولم أصدقه على أخيه.

ولو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما عمداً ثم إن أحدهما قتل القاتل قبل القضاء عليه أو قبل أن تقوم له البينة على ذلك فقال الآخر: « قد كنت عفوت » أو قال: « كنت أريد أن أعفو عنه وقد صالحته » ولا بينة له على ذلك، فإنه لا يصدق على أخيه، ولا شيء على أخيه. وإن كان قد أخذ غير حقه من قبل الشركة فإن أقام ورثة المقتول بينة على هذا أنه قد صالح على كذا وكذا قبل أن يقتل الآخر أجزت ذلك. وكذلك لو شهدوا أنه قد كان عفا أجزت ذلك،

---

(١) وفي م « الغيبة » والصواب « لغيبة ذلك ».

وضمنت[1] أخاه الدية، أحسب له من ذلك نصف الدية. فإن كان أخوه قتل بعد علمه بعفو هذا أو صالحه وقد علم أن دم هذا قد حرم عليه فإن عليه القصاص وله نصف الدية في مال القاتل.

ولو أن أخوين أقاما البينة على رجل أنه قتل أباهما فقضى لهما[2] بالدم فقاما جميعاً ليقتلاه فقطعا يده أو رجله ثم عفوا[3] عن الدم ضمنتهما ما قطعا ـ في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إنهما لا يضمنان ذلك من قبل أنه كان لهما نفسه، ولو لم يعفوا[4] وقتلا لم يكن عليهما شيء في ذلك غير أنهما قد أساءا في المثلة.

وليس ينبغي للحاكم أن يدعهما أن يمثلا به وقد جاء النهي عن رسول الله ﷺ عن المثلة[5].

باب رجوع الشهود عن شهادتهم في القتل

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه قتل رجلاً عمداً فقتل بشهادتهما ثم رجع أحدهما، فإنه يضمن نصف الدية في ماله في ثلاث. ولو رجعا جميعاً ضمنا الدية في ثلاث سنين في أموالهما. وكل دية أوجبتها بغير صلح فهي في ثلاث سنين؛ ألا ترى أن رجلين لو أقرا بقتل رجل خطأ ثم هرب أحدهما أو جحد

(١) وفي م « وضمنته » والصواب « وضمنت ».

(٢) وفي م « لها » والصواب « لهما ».

(٣) في م « عفو » والصواب « عفواً ».

(٤) وفي م « لم يعف» والصواب «لم يعفوا» بصيغة التثنية.

(٥) قلت: مر تخريج حديث المثلة قبل ذلك.

الإقرار ولم يكن عليهما بينة والآخر مقر بذلك أخذت من الآخر نصف الدية في ثلاث سنين.

ولو رجع الشاهدان عن شهادتهما بالقتل قبل أن يقتص منه استحسنت أن أدرأ عنه القصاص. وإن كان القاضي قد قضى بالدم كان ينبغي في القياس أن يقتل، لأنه بمنزلة المال.

ولو رجع الشاهدان بعد ما اقتص ورجع الذي اقتص أيضاً وأقروا جميعاً بأنه لم يقتل كان لولي المقتص منه أن يأخذ الدية إن شاء من الشاهدين، وإن شاء من القاتل، فمن أيهم ما أخذ لم يرجع على صاحبه بشيء - في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه إن أخذها من الشاهدين رجعا على القاتل، وإن أخذها من القاتل لم يرجع على الشاهدين.

ولو لم يرجع الشاهدان وقامت عليهما البينة بأنهما قد رجعا لم يلتفت إلى البينة عليهما بذلك إن أنكرا ذلك.

ولو رجع الشاهدان فقال القاتل: «أنا أجيء بشاهدين غير هذين الشاهدين يشهدان على هذا» وقد قتل القتيل لم ألتفت إلى ذلك، ولا سبيل على القاتل، وليس عليه بينة، وغرم هذين الدية، ولا ينفع هذين شهادة من شهد لهما بعد أن يرجعا هما.

وإذا شهد أحد (١ شاهدي الدم اللذين ١) شهد هو وآخر على صاحبه أنه كان محدوداً في قذف أو عبداً فشهادتهما جائزة، وليس عليه ولا على صاحبه شيء، من قبل أن هذا ليس برجوع عن الشهادة.

(١ - ١) وفي م «شاهدي اللذين».

ولو شهد هو وآخران صاحبه عبد لفلان وفلان يدعي ذلك قضيت به لفلان، وغرمت القاتل الدية، من قِبل أن أحد الشاهدين قد انتقضت شهادته.

وإذا شهد شاهدان على دم فاقتص منه ثم إنهما قالا « أخطأنا ، إنما القاتل هذا » لغيره فإنهما لا يصدقان على هذا الثاني، وعلى الشاهدين الدية؛ بلغنا نحو من ذلك عن علي بن أبي طالب[1] وإبراهيم النخعي.

وإذا شهد ثلاثة على دم فقتل ثم رجع أحدهم فلا شيء عليه، لأنه قد بقي اثنان من الشهود. فإن رجع آخر كان على الراجعين نصف الدية ، لأنه قد بقي نصف الشهادة التي بها القصاص.

وإذا شهد رجلان وامرأتان على دم خطأ فقضي بالدية ثم رجع رجل وامرأة كان عليهما ربع الدية، لأنه قد بقي ثلاثة أرباع الشهادة، لأن شهادة رجل وامرأتين في شهادة الخطأ جائزة. فإن رجعت امرأة أخرى فعلى المرأتين والرجل الذي رجع نصف الدية، على الرجل من ذلك النصف وعلى المرأتين النصف. ولو رجعوا جميعاً كان على كل رجل من ذلك النصف وعلى المرأتين النصف. ولو رجعوا جميعاً كان على كل رجل ثلث الدية وعلى المرأتين الثلث .

ولو شهد شاهدان على قطع يد فاقتص منه ثم رجعا عن شهادتهما فإن عليهما دية اليد في أموالهما في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة والثلث في السنة الأخرى.

ولو شهدا بالشجة أو بشيء يبلغ ثلث الدية ثم رجعا عن ذلك كان أرش ذلك عليهما في أموالهما في سنة، فإن رجع أحدهما وبقي الآخر كان عليه نصف

---

(١) كذا في المختصر ، وفي م « علي بن أبي الخطاب » تحريف .

ذلك، وإن رجع أحدهما في اليد كان عليه نصف دية اليد في ماله في سنتين، الثلثان من ذلك في سنة والثلث الباقي في السنة الأخرى.

وإذا شهد شاهدان على دم على رجلين فقتلا بشهادتهما ثم رجع أحدهما عن الشهادة[1] في أحد الرجلين فإنه يضمن نصف دية الرجل في ثلاث سنين، ولا يضمن من دية الآخر شيئاً، لأنه لم يرجع عن شهادته فيه. ولو رجعا عن شهادتهما فيهما جميعاً ضمن كل واحد منهما نصف دية كل واحد منهما. ولو لم يرجعا وادعى عليه أولياء المقتص منه أنه قد رجع وسألوا القاضي أن يستحلفه فإنه ليس عليه أن يستحلفه؛ ألا ترى إنه لو أتى بشهود عليه بالرجوع لم أقبل ذلك منه! فكيف أستحلفه! ولست أقبل عليه البينة.

ولو شهد شاهدان على دم ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا الدية وعلى الميت دين فإن الدية في دين الميت، هم[2] أحق بها من الورثة.

ولو شهد شاهدان على دم ولهما على الميت دين أجزت شهادتهما، فإن رجعا بعد ذلك عن شهادتهما فهما ضامنان للدية، ويقبضان دينهما من الثلث الأول. فإن كان على الميت دين سوى ذلك حاصّهم فيه.

وإذا رجع أحد الشاهدين عن شهادته عند القاضي ثم مات فنصف الدية في ماله حال ليس له أجل، من قبل أني لا أستطيع قسمة الميراث ولا أقسمه و[3]عليه دين؛ ألا ترى أنه لو كان دين تحاصّوا، فإن رجع في مرضه وليس عليه

(١) سقط لفظ « الشهادة » من م .

(٢) قوله « هم » أي الغرماء .

(٣) سقط الواو من الأصل ولا بد منه .

دين ثم مات بدئ بنصف الدية من الميراث، فإن كان عليه دين في صحته بدئ بالدين الذي كان في صحته، وكان هذا بمنزلة الدين الذي يقر به في مرضه.

باب جناية الصبي الحر والمعتوه والمغلوب

وإذا جنى الصبي جناية عمداً أو خطأ فهو سواء، عمد الصبي وخطأه سواء، وكذلك المعتوه. وأرش ذلك على العاقلة إذا بلغ خمسمائة درهم فصاعداً. بلغنا ذلك عن علي رضي الله عنه أن رجلاً معتوهاً سعى على رجل بالسيف فضربه فجعله على عاقلته وقال: خطأه وعمده سواء[1].

وإذا أمر الصبي الصبي فقتل إنساناً فإنما الدية على عاقلة القاتل وليس على الآمر شيء، من قبل أن كلامه لا يجوز على نفسه.

ولو أن رجلاً أمر صبياً فقتل إنساناً كانت دية المقتول على، عاقلة الصبي، ويرجع بذلك عاقلة الصبي على عاقلة الآمر، من قبل أن قول الرجل يجوز وينفذ على نفسه.

وإذا أعطى الرجل الصبي حديدة أو عصا أو سلاحاً يمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فإن الرجل ضامن لما أصاب الصبي من ذلك على عاقلة الرجل، لأنه من فعله. وإن قتل الصبي نفسه بذلك أو قتل به رجلاً لم يضمن الرجل الذي دفع إليه من ذلك شيئاً، لأن الصبي أحدث عملاً في ذلك ولم يأمره به الرجل.

وإذا اغتصب الرجل الحر الصبي فذهب به فهو ضامن له إن قتل أو أصابه

---

(١) أخرجه البيهقي في سننه، وقد مر تخريجه قبل ذلك مفصلاً فراجعه إن شئت.

حجر أو جرح. فإن مات ميتة نفسه لم يضمن، إنما يضمن إذا أصابته جناية أو أكله سبع أو تردى من حائط أو جبل، فإن لم يصبه شيء من ذلك وأصابته حمى أو خراج أو مرض فمات منه فلا شيء عليه في ذلك، لأن هذا مرض وذلك جناية.

وإذا قتل الصبي رجلاً قد اغتصبه رجل لم يكن على الذي اغتصبه من ذلك شيء، لأنه لم يأمره بذلك. وكذلك المعتوه.

وإذا حمل الرجل الصبي الحر على دابة فقال له «أمسكها» وليس منه بسبيل فسقط عن الدابة فمات الرجل[1] ضامن لديته على عاقلته.

وإن كان الصبي مثله يركب أو لا يركب فهو سواء.

وإن سار الصبي فأوطأ إنساناً فقتله وهو يسير على الدابة مستمسك عليها فدية ذلك على عاقلة الصبي، من قبل أنه أحدث السير ولم يأمره به الرجل.

وإذا وقع الصبي من الدابة وهو يسير عليها فمات فهو ضامن لديته على عاقلته، من قبل أنه أخذه فحمله فهو ضامن لما أصابه ما لم يمت حتف أنفه، وإن كان ممن لا يقدر أن يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فأخذه الرجل فحمله عليها فسارت الدابة فوطئت إنساناً فمات فلا ضمان على عاقلة الصبي، من قبل أن مثله لا يركب الدابة ولا يصرفها، ولا ضمان على الرجل من قبل أنه ليس بقائد ولا سائق.

وإذا حمل الرجل معه الصبي على الدابة ومثله لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة إنساناً فهو على الرجل، وإن مات وهلك الإنسان

(١) كذا في م، ولعل الصواب «فالرجل».

فعلى عاقلته، وعليه الكفارة. وكذلك إن وطئت بيد أو رجل فلا شيء على الصبي، وإن كدمت فالضمان على عاقلة الرجل، ولا ضمان على الصبي فيه. وإن نفحت برجلها وهي تسير أو ضربت بذنبها وهي تسير فلا ضمان عليه في ذلك على الرجل ولا على الصبي.

وإذا حمل الرجل معه صبياً مثله يصرف الدابة ويسير عليها فما أصابت الدابة فهو على عاقلتهما جميعاً، ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل بشيء، من أنه لم يأمره بالجناية.

وإذا حمل الرجل الصبي والرجل عبد فوقع الصبي عن الدابة فمات فديته في عنق العبد الذي حمله، يدفعه مولاه بها أو يفديه. وإن كان العبد معه على الدابة فسارا جميعاً على الدابة فأوطئا إنساناً فمات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية في عنق العبد، والنصف الآخر يدفعه مولاه أو يفديه.

وإذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنساناً فإن ذلك في عنق العبد، يدفعه مولاه أو يفديه، ويرجع مولى العبد على الحر الذي حمله بقيمته، لأن العبد مال فلما حمله الحر صار ضامناً له ولما يحدث فيه حتى يخلصه. ألا ترى أن من اغتصب عبداً صغيراً فجنى جناية عنده ثم ظفر به المولى قيل له: ادفعه أو افده، فيكون على الغاصب الأقل من قيمته ومن الجناية! وليس يكون هكذا في الحر.

وإذا حمل الرجل الحر العبد والعبد صغير على دابة ومثله لا يصرف الدابة ولا يسير عليها فأوطأت إنساناً فلا شيء عليه ولا على الذي حمله. وإن كانت الدابة واقفة حيث أوقفها الحر لم تسر حتى ضربت رجلاً بيدها أو رجلها أو ذنبها

أو كدمته فمات فلا ضمان على الصبي فيه ، لأنه بمنزلة الثوب عليه والبهيمة والضمان على الذي أوقفها على عاقلته إذا كان أوقفها في غير ملكه ، فإن كان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه .

باب جناية الراكب

وإذا سار الرجل على الدابة أي الدواب كانت في طريق المسلمين فأوطأ[1] إنساناً بيد أو رجل وهي تسير فقتله[1]، فهو ضامن على عاقلته بالدية وعليه الكفارة، وهذا بمنزلة الجناية بيد الرجل، فإن نفحت برجلها فقتلت.وهي تسير فلا ضمان على صاحبها. بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: « الرجل جبار »[2] فوضعنا ذلك عن النفحة وهي تسير، وكذلك الذنب عندنا. وإن

(١) كذا في الأصل وكذا في المختصر بصيغة المذكر ، ويمكن أن يكون « فأوطأت » « فقتلته » بصيغة التأنيث والضمير فيها للدابة . وفي شرح المختصر للسرخسي : فوطئت إنساناً بيد أو رجل وهي تسير فقتلته ـ الخ ج ٢٦ ص ١٨٨ بصيغة التأنيث .

(٢) كذلك ذكره في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى : لأنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال « الرجل جبار » وبه نأخذ ـ ص ١٥٠ . وقوله « الرجل جبار » بكسر الراء وسكون الجيم وضم الجيم الثاني قطعة من الحديث ، والحديث أخرجه المؤلف في باب دية الخطأ وما تعقل العاقلة من آثاره ص ١٠٠ قال : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم عن النبي ﷺ قال « العجماء جبار ، والقليب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، والجبار هدر ، إذا سار الرجل على الدابة فنفحت برجلها وهي تسير فقتلت رجلاً أو جرحته فذلك هدر ولا يجب على عاقلته ولا غيرها ، والعجماء الدابة المنفلتة وليس لها سائق ولا راكب توطىء رجلاً فتقتله فذلك هدر ، والمعدن والقليب الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئراً أو معدناً فيسقط عنه فيموت فذلك هدر ولا شيء على المستأجر ولا على عاقلته ـ اهـ ص ١٠١ . وكذلك أخرجه في باب الذهب والفضة والركاز والمعدن والرصاص

= والنحاس والحديد والجوهر وغير ذلك من زكاة كتاب الأصل ج ٢ ص ١٢٨ : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي ﷺ أنه قال « العجماء جبار ، والقليب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في المعدن الخمس ـ اهـ ص ١٢٩ . وأخرجه في باب ما يخرج من المعادن من الذهب والورق من الزكاة من كتاب الحجة ج ٢ ص ٤٣٧ : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم النخعي عن النبي ﷺ أنه قال « العجماء جبار ، والقليب جبار ، والرجل جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » اهـ . وأخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٨٨ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن النبي ﷺ أنه قال « العجماء جبار ، والقليب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » اهـ . وأخرجه الإمام محمد أيضاً في باب البئر جبار من ديات موطئه ص ٢٩٥ : أخبرنا مالك حدثنا ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « جرح العجماء جبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، والجبار الهدر ، والعجماء الدابة المنفلتة تجرح الإنسان أو تعقره ، والبئر والمعدن الرجل يستأجر الرجل يحفر له بئراً أو معدناً فيسقط عليه فيقتله فذلك هدر ، وفي الركاز الخمس ، والركاز ما استخرج من المعدن من ذهب أو فضة أو رصاص أو نحاس أو حديد أو زيبق ففيه الخمس ، وهو قول أبي حنيفة والعامة من فقهائنا ـ اهـ . وأخرجه الإمام أبو يوسف في باب في قسمة الغنائم من كتاب الخراج ص ١٣ وص ٢٦ من الطبع الجديد قال : وحدثني عبدالله بن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن ابيه عن جده عن أبي هريرة قال : كان أهل الجاهلية إذا عطب الرجل في قليب جعلوا القليب عقله ، وإذا قتلته دابة جعلوها عقله ، وإذا قتله معدن جعلوه عقله ، فسأل سائل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : العجماء جبار ، والمعدن جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس ؛ فقيل له : ما الركاز يا رسول الله ؟ فقال : الذهب والفضة الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت ـ اهـ . وسقط عن الأصول لفظ « عن أبيه » وكذا « عن أبي هريرة » وزيد عن البيهقي الذي رواه في المعرفة قال : ويروى عن أبي يوسف عن عبدالله بن سعد بن أبي سعيد المقبرى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال =

كدمت[1] إنساناً فهو ضامن. وإن ضربت بحافرها حصاة أو نواة أو حجراً أو شبه ذلك فأصابت إنساناً وهي تسير فلا ضمان عليه، وهذا عندنا بمنزلة التراب والغبار، إلا أن يكون حجراً كبيراً فيضمن. ولو راثت أو بالت في المسير فعطب إنسان بذلك لم يكن عليه ضمان، وكذلك اللعاب يخرج من فيها.

= قال رسول الله ﷺ : في الركاز الخمس ، قيل : وما الركاز يا رسول الله ؟ قال : الذي خلقه الله في الأرض يوم خلقت ـ اهـ . ذكره الزيلعي في باب المعدن والركاز من الزكاة من نصب الراية ج ٢ ص ٣٨٠ . قلت : الحديث هذا رواه الأئمة الستة عن أبي هريرة مختصر أو مطولاً ـ قاله الزيلعي في باب في المعادن والركاز من كتاب الزكاة ج ٢ ص ٣٨٠ . وفي باب جناية البهيمة والجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٧ من نصب الراية : والبخارى في الديات ، ومسلم في الحدود ، والترمذي في الأحكام ، والنسائي في الزكاة ، وأبو داود وابن ماجة في الديات ، ورواه أحمد والبزار والطبراني في الأوسط عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ « السائبة جبار ، والجب جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس» ؛ قال الشعبي : الركاز الكنز العادي . ذكره في مجمع الزوائد في باب الركاز والمعادن من الزكاة وقال: ورجاله موثقون ـ اهـ ج ٣ ص ٧٨ . وذكره في الديات باب فيما هو جبار ج ٦ ص ٣٠٣ قال : رواه أحمد وأبو يعلى إلا أنه قال « السائبة » مكان « السائمة » (قال) ونقلها أحمد عن خلف ولم يروها ، وفيه مجالد بن سعيد وقد اختلف فيه ـ اهـ . قلت : ورواه الطبراني في الكبير وفي الأوسط ـ ضمه عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « العجماء جبار والمعدن جبار والسائمة جبار وفي الركاز الخمس » قال : وفيه عبدالله بن بزيع وهو ضعيف ـ اهـ ج ٣ ص ٧٨ من زكاة مجمع الزوائد . قلت : هذا حديث إبراهيم الذي رواه مرسلاً في أول التخريج مسنداً ومرسلاً إلا أنه ليس فيه « والرجل جبار » . قلت : وذكره في مجمع الزوائد في هذا الباب عن الحسن قال : بلغني أن رسول رسول الله ﷺ قال « المعدن جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس » رواه أحمد مرسلاً وإسناده صحيح ـ اهـ ج ٣ ص ٧٨ .

(١) الكدم : العض بمقدم الأسنان ، كما يكدم الحمار ، يقال : كدمه يكدمه ـ اهـ مغرب ج ٢ ص ١٤٥ .

ولو وقع سرجها أو لجامها أو شيء يحمله عليها من أداتها أو متاع الرجل الذي معه يحمله به فأصاب إنساناً وهي تسير فمات كان ضامناً ومن عطب به بعد ما كان وقع إلى الأرض عثر به أو تعقل[1] به فهو ضامن أيضاً، والراكب والمرتدف والسائق والقائد في الضمان سواء. بلغنا ذلك عن شريح[2].

ولا كفارة على السائق ولا على القائد فيما وطئت، ليسا يشبهان الراكب في ذلك والمرتدف.

وإذا أوقف الرجل دابته في طريق المسلمين أو في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فما أصابت بيد أو رجل من نفحة أو غيرها بذنب أو كدمت فهو ضامن لذلك على عاقلته، ولا كفارة عليه، لأن هذا ليس كالجناية منه؛ وكل شيء جعلنا فيه الضمان في الذي يسير فإن هذا له ضامن، لأنه أوقف فيما لا يملك وحيث لا ينبغي له أن يوقف، وصاحب المسير له أن يسير في طريق المسلمين وليس له أن يوقف.

وإذا أرسل الرجل دابته في طريق المسلمين فما أصابت في وجهها ذلك فهو ضامن كما يضمن الذي سار، ولا كفارة عليه. وإن عطفت يميناً أو شمالاً فلا ضمان عليه، لأنها قد تغيرت عن حالها، إلا أن يكون لها طريق غير الذي أخذت فيه فيكون ضامناً لذلك على حاله. وإن وقفت ثم سارت فقد خرج من الضمان. فإن ردها راد فالذي ردها ضامن لما أصابت في فورها ذلك. وإذا خلى عنها فأوقفها فسارت هي بنفسها فلا ضمان عليه.

---

(١) وفي المغرب: وتعقل السرج واعتقله ثنى رجله على مقدمه، وقوله: نصب شبكة فتعقل بها صيد ـ أي نشب وعلق، مصنوع غير مسموع ـ اهـ ج ٢ ص ٥٤.

(٢) لم أجد له سنداً.

وإذا اصطدم الفارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه، فدية كل واحد منهما على صاحبه. بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال ذلك[1]. وكذلك الرجلان يصطدمان، فإن كان أحدهما حراً والآخر عبداً فقيمة العبد على عاقلة الحر ثم يأخذها ورثة الحر، ولا شيء لمولاه.

وإذا أوقف الرجل دابته في ملكه فما أصابت بيد أو رجل فلا ضمان عليه فيه، من قِبل أن له أن يوقفها في ملكه. وإن كان الملك له ولغيره فلا ضمان عليه فيه أيضاً، من قِبل الذي له في ذلك وإن كان قليلاً، ولو ضمنته في هذا لحلت بينه وبين أن يقعد فيها أو يتوضأ فيها. أرأيت لو عطب إنسان بوضوئه فيها أو به إن كان قاعداً هل كنت أضمنه ؟ لست أضمنه في شيء من ذلك ، فكذلك الدابة.

وإذا سار الرجل على دابته فضربها أو كبحها باللجام فضربت برجلها أو بذنبها لم يكن عليه شيء، ولو خبطت بيد أو رجل أو كدمت أو صدمت إنساناً فقتلته كان على عاقلته في ذلك الضمان، لأنه راكب وإن كان لا يملكها. ولو سقط منها ثم ذهبت على وجهها حتى أصابت إنساناً فقتله لم يكن عليه الضمان، لأنه غير راكب ولا قائد ولا سائق، وهي الآن منفلتة، جرحها جبار لأنها عجماء.

---

(١) رواه عبد الرزاق في مصنفه في القسامة : أخبرنا أشعث عن الحكم عن علي أن رجلين صدم أحدهما صاحبه فضمن كل واحد منهما صاحبه يعني الدية ، وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن حماد عن إبراهيم عن علي في فارسين اصطدما فمات أحدهما أنه ضمن الحي للميت ، حدثنا أبو خالد الأحمر عن أشعث عن الحكم عن علي في الفارسين يصطدمان قال : يضمن الحي دية الميت ـ انتهى ، كذا في نصب الراية باب جناية البهيمة والجناية عليها من الديات ج ٤ ص ٣٨٦ .

بلغنا عن رسول الله ﷺ إنه قال : « العجماء جبار »[1]، والعجماء هي المنفلتة عندنا[2] .

باب الناخس

قال محمد : وإذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت رجلاً فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب. بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما[3].

وإذا نفحت الناخس كان دمه هدر. ولو ألقت صاحبها الذي عليها من تلك النخسة فقتلته كان الناخس ضامناً للدية على عاقلته. ولو وثبت بنخسته على رجل فقتلته أو وطئت رجلاً فقتلته كان ذلك على الناخس دون الراكب، والواقف في ذلك والذي يسير سواء؛ ولو نخسها بإذن الراكب وأمره كان هذا بمنزلة فعل الراكب. وإن نفحت وهي تسير لم يكن عليه ضمان، كأن الراكب هو الذي نخسها. فإن وطئت رجلاً في مسيرها وقد نخسها هذا بإذن الراكب وأمره كانت

---

(١) مر تخريجه مفصلاً في ابتداء هذا الباب .

(٢) قال أبو داود في سننه : العجماء المنفلتة التي لا يكون معها أحد .

(٣) قال الزيلعي في باب جناية البهيمة والجناية عليها ج ٤ ص ٣٨٨ : قوله روى عن عمر وابن مسعود في رجل نخس دابة عليها راكب فصدمت آخر فقتلته أنه على الناخس لا على الراكب ، قلت : غريب ، وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا معمر عن عبد الرحمن المسعودي عن القاسم بن عبد الرحمن قال : أقبل رجل بجارية من القادسية فمر على رجّل واقف على دابة فنخس رجل الدابة فرفعت رجلها فلم يخط عين الجارية ، فرفع إلى سليمان بن ربيعة الباهلي فضمن الراكب ، فبلغ ذلك ابن مسعود فقال : على الرجل ، إنما يضمن الناخس ـ انتهى ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا وكيع ثنا المسعودي ـ به ، وأخرج نحوه عن شريح والشعبي ـ اهـ ص ٣٨٩ .

الدية عليهما جميعاً إذا كانت في فورها الذي نسخها فيه، لأنهما الآن راكب وسائق. فإن سارت ساعة وتركها من السوق فأوطأت إنساناً فهو على الراكب دون الناخس، ولا يكون على الناخس شيء حتى يعلم أن الذي أصابت كان في فورها الذي نخسها فيه.

وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير إذن السائق فنفحت رجلاً فقتلته فالناخس ضامن. وكذلك ولو كان لها قائد كان على الناخس الضمان دونهما، فإن كان واحد منهما أمره بذلك فلا ضمان عليه، ولا على واحد منهما، من قِبل أن الناخس الآن سائق حين ساق بإذن صاحب الدابة ونفحتها جبار.

وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم أصابت من فورها ذلك فما أصابت في فورها ذلك فهو على الناخس.

وإذا نخس الرجل الدابة وعليها راكب فوثبت به فألقت الراكب فالناخس ضامن، وإن جمحت فوثبت ولم تلقه حتى أوطأت إنساناً فالناخس ضامن لما أوطأت في فورها ذلك؛ ألا ترى أنه يضمن الراكب! فكذلك يضمن ما أصاب الدابة.

وإذا كان الناخس عبداً فما أصابت الدابة فهو في رقبته، يدفعه مولاه أو يفديه.

وإذا كان الناخس صبياً حراً فهو في ذلك والرجل سواء.

وإذا مرت الدابة بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت إنساناً فقتلته فهو على الذي نصب ذلك.

وإذا كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبداً لغيره فنخسها فنفحت فلا

ضمان على واحد منهما، وإن وطئت في فورها ذلك الذي نخسها فيه إنساناً فقتلته فعلى عاقلة الراكب نصف الدية، وفي عنق العبد نصف الدية، يدفعه مولاه بها أو يفديه، ويرجع المولى بقيمة عبده على الذي أمره بالنخس. وكذلك لو أمره بالسوق أو بقود الدابة.

وإن كان الراكب عبداً فأمر هذا العبد عبداً آخر فساق دابته فأوطأت إنساناً فمات فالدية في أعناقهما نصفين، يدفعان بها أو يفديان، ولا شيء على الراكب مما أمر به إذا كان محجوراً عليه حتى يعتق فيكون عليه قيمة العبد الذي أمره بالسوق. وإذا كان عبداً تاجراً فهو دين عليه في عنقه وهو عبد. وكذلك إن كان مكاتباً فهو دين في عنقه يسعى فيه.

وإذا قاد الرجل قطاراً في طريق المسلمين فما أوطأ أول القطار أو آخره بيد أو رجل أو صدم بعض الإبل إنساناً فمات فالقائد ضامن ولا كفارة عليه. وإن كان معه سائق فالضمان عليهما ولا كفارة عليهما. وإن كان معهما سائق الإبل وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثاً، لأنه قائد وسائق. وإن كان يكون أحياناً وسطها وأحياناً يتأخر وأحياناً يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو بمنزلة السائق، ولا شيء عليه في نفحة الرجل والذنب.

ولو أن رجلاً كان راكباً على بعير وسط القطار ولا يسوق[1] منها شيئاً لم يضمن شيئاً مما تصيب الإبل التي بين يديه، وهو معهم في الضمان في الذي أصاب البعير الذي هو عليه والإبل التي خلفه لأنه قائد لها، وعليه الكفارة إذا أصاب البعير الذي هو عليه كأنه قاتل بيده.

(١) وكان في م « ولا يسق » تصحيف ، والصواب « ولا يسوق» .

وإذا أتى الرجل ببعير فربطه إلى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فأصاب ذلك البعير إنساناً ضمن القائد، ويرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان. ولو سقط شيء مما يحمل الإبل على الإنسان فقتله أو سقط في الطريق فعثر به إنسان فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الإبل. وإذا كان معه سائق فعليهما جميعاً.

وإذا سار الرجل على دابته في الطريق فعثرت بحجر وضعه رجل أو بدكان بناه رجل أو بماء صبه فوقعت على إنسان فمات فالضمان على الذي وضع الحجر وبنى الدكان وصب الماء، ولا ضمان على الراكب، هو هاهنا بمنزلة المدفوع.

وإذا سار الرجل على دابته في ملكه فأوطأت إنساناً بيد أو رجل فقتلته[1] فعليه الدية والكفارة كأنه قتل بيده. وإن كان سائقاً أو قائداً فلا ضمان عليه في ذلك ولا كفارة. وكذلك لو أوقفها في ملكه ثم أصابت إنساناً فقتلته فلا ضمان عليه ولا فيما كدمت وهي في ملكه، إن كان داخلاً من أهله أو غريباً داخلاً بإذن أو بغير إذن[2] سواء، لا ضمان عليه.

وكذلك الكلب العقور بمنزلة الدابة إذا كان في الدار، مخلى عنه[3] أو مربوطاً فهو سواء.

وإذا دخل الرجل دار قوم بإذنهم أو بغير إذنهم فعقر كلبهم فلا ضمان عليه.

---

(١) كذا في المختصر، وفي م « فقتله » تصحيف.

(٢) كذا في م، وفي المختصر «بإذنه أو بغير إذنه».

(٣) كذا في المختصر، وفي م « عنها ».

وإذا أوقف الرجل الدابة في الطريق مربوطة أو غير مربوطة فما أصابت بيد أو رجل أو كدمت أو بذنب[1] فهو له ضامن، والنفحة في ذلك والخبطة سواء. فإن سارت عن ذلك المكان الذي أوقفها فلا ضمان عليه فيما أصابت، لأنها قد تغيرت عن حالها وصارت بمنزلة المنفلتة. وإن كانت مربوطة فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذي ربطها، ولا يبطل الضمان تغيرها عن حالها بعد أن يكون الرباط كما هو[2].

وكذلك كل بهيمة من سبع أو غيره أوقفه رجل على الطريق. وكذلك الهوام ما طرح رجل منها على الطريق فهو ضامن لما أصاب حتى يتغير عن حاله. وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغته[3] ذلك فهو ضامن لذلك.

باب ما يحدث الرجل في الطريق

وإذا وضع الرجل في الطريق حجراً، أو بنى فيه بناء، أو أخرج من حائطه جذعاً أو صخرة شاخصة في الطريق، أو أشرع كنيفاً أو جناحاً أو ميزاباً أو ظلة،

---

(١) كذا في م ، ولعل الصواب « أو أصابت بذنب » وفي المختصر : فما أصابت فهو على الذي ربطها ـ اهـ .

(٢) كذا في م ، وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد فما أصابت فهو على الذي ربطها) لأنه متعد في ربطها في الطريق ، وفي أي موضع وقفت بعد أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافاً إلى من ربطها لأن الرابط يعلم حين ربطها أنه يجول ـ أنها تجول ـ في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلاً الضمان عنه بعد أن يكون الضمان بالرباط (إلا أن يحل الرباط وتذهب)فحينئذ تكون في معنى المنفلتة ـ اهـ ج ٢٧ ص ٥ .

(٣) كذا في المختصر ، وفي م « فأعيته » وقوله « فلدغته » ظاهر .

أو وضع في الطريق جذعاً: فهو ضامن لما أصاب ذلك كله، يكون الضمان في ذلك على عاقلته إذا كانت في نفس أو جراحة في بني آدم، وما كان سوى ذلك فهو في ماله، ولا كفارة عليه، ولا يحرمه ذلك الميراث لأنه ليس بقاتل.

فإن عثر رجل بذلك فوقع على رجل فماتا جميعاً فالضمان في ذلك على الأول المحدث في الطريق ما أحدث، ولا ضمان على الذي عثر به لأنه بمنزلة المدفوع.

وإذا نحى الرجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب به أحد فالضمان على الذي نحى، وقد خرج الأول من الضمان.

ولو ألقى رجل في الطريق تراباً كان بمنزلة الحجر والخشبة والطين.

ولو أن رجلاً كنس الطريق لم يكن عليه في ذلك ضمان إن عطب بموضع كنسه أحد.

ولو أن رجلاً رش الطريق فعطب إنسان بموضع رشه كان ضامناً له على عاقلته، ولا كفارة عليه . وكذلك الوضوء.

وإذا أشرع الرجل جناحاً[1] على الطريق الأعظم ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلاً فقتله فالضمان على الأول، ولا ضمان على المشتري لأنه لم يحدث شيئاً، إنما الضمان على الذي أحدث. وكذلك الميزاب.

ولو سقط الميزاب فأصاب منه ما كان في الحائط فقتل فلا ضمان عليه فيه، لأن ما كان في الحائط في ملك الرجل.

---

(١) الجناح : روشن ، والروشن هو الكوة .

فإن أصاب ما خرج منه من الحائط فالضمان على البائع الأول، وإن لم يعلم أي ذلك أصاب فينبغي في القياس أن يبطل، ولكنا ندع القياس ونضمنه النصف.

وإذا أخرج رب الدار الجناح أو الظلة فاستأجر على ذلك إنساناً أشرعه له من العملة فأصاب إنساناً فقتله فلا ضمان على العملة إذا أصاب بعد فراغهم منه، وإنما الضمان على رب الدار الذي استأجرهم، ندع القياس في هذا ونستحسن للأثر الذي جاء في نحوه عن شريح. ولو سقط من عملهم وهم يعملون به كان الضمان عليهم، ولم يكن على رب الدار شيء.

وإذا وضع الرجل ساجة[1] في الطريق أو خشبة ثم باعها من رجل وبرىء إليه منها فتركه المشتري حتى عطب بها عاطب فالضمان على البائع الذي وضعها، لأن المشتري لم يحدث وضعها ولم يغيرها عن حالها.

ولا كفارة في شيء من ذلك على أحد ممن أوجبنا عليه الضمان، ما خلا الفعلة الذي سقط من عملهم فإن عليهم الكفارة، لأنها جناية بأيديهم إذا بلغت الجناية نفساً.

وإذا كان جميع ما ذكرنا في ملك رجل أو في ملك قوم أشرعوا ذلك في ملك لهم فلا ضمان في شيء من ذلك.

وإن أشرعه بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ملكه من ذلك.

---

(١) وفي المغرب ؛ قوله « استعار ساجة ليقيم بها الحائط الذي مال » يعني الخشبة المهيأة للأساس ونحوه ـ اهـ ج ١ ص ٢٦٧ .

فإن توضأ أو صب ماء في ملك بينه وبين قوم فلا ضمان عليه فيه، وليس هذا كالجناح يشرعه ولا كالظلة، هذا بناء محدث، والوضوء وأشباه ذلك لا بد منه، نستحسن في ذلك وندع القياس فيه.

وإذا وضع رجل في طريق جمراً فأحرق شيئاً فهو ضامن لما أحرق ، وإن حركته الريح فذهبت به من ذلك الموضع فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه قد تغير عن حاله التي وضعه عليها .

وكذلك كل ما وضع في الطريق فتغير عن ذلك الموضع فقد برىء الأول من الضمان فيه .

باب الحائط المائل

وإذا مال حائط رجل أو وهى في الطريق الأعظم فقتل إنساناً فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه قد بناه في ملكه ولم يحدث في الطريق شيئاً . وما حدث من وهنه وسقوطه شيء من غير عمله فإن كان أهل الطريق أو غيرهم تقدموا إليه في ذلك أو سألوه أن ينقضه فأخر ذلك حتى سقط فقتل إنساناً فهو ضامن لديته على عاقلته .

وكذلك لو كان القتيل تحته عبد[1] فقيمته على العاقلة ، ولا كفارة عليه في شيء من ذلك .

فإن قتل دابة أو أفسد متاعاً فذلك كله في ماله لا تعقل العاقلة العروض .

وكذلك لو جرح رجلًا جرحاً لا يبلغ خمسمائة درهم . وكذلك كل ما ذكرنا مما يحدث في الطريق .

---

(١) كذا في م ، ولعل الصواب « عبداً » .

وإذا أشهد على الرجل في حائطه شاهدان أو رجل وامرأتان عند سلطان أو غير سلطان فهو سواء ، فإن لم يأخذ رب الحائط في عمله ونقضه عند ذلك فهو ضامن لما أصابه . بلغنا عن عامر الشعبي أنه كان يمشي ومعه رجل فقال الرجل : إن هذا الحائط لمائل ! وهو لعامر ولا يعلم الرجل أنه لعامر ، فقال عامر : ما أنت بالذي تفارقني حتى أنقضه ! ثم بعث إلى العملة فنقضه .

وإذا شهد على الرجل في حائط له مائل فلم ينقضه حتى باع الدار التي فيها ذلك الحائط المائل فقد خرج من الضمان وبرىء منه ، ولا ضمان على المشتري . فإن تقدم إلى المشتري وأشهد عليه بعد الشرى فهو ضامن لما أصاب .

وإذا كانت الدار رهناً فتقدم إلى المرتهن في حائط مائل منها فلا ضمان على المرتهن لأنه لا يملك نقض ذلك الحائط ، ولا ضمان على رب الدار لأنه لم يتقدم إليه فيه . فإن تقدم إليه فهو ضامن لما أصاب الحائط ، من قبل أنه ملك أن يقضي المال ونقض الحائط . وإذا تقدم إلى السكان في نقض الحائط فلا ضمان على واحد منهم ولا على رب الدار ، من قبل أنهم لا يملكون أن ينقضوا ذلك الحائط ، ولأنه لم يتقدم إلى رب الدار فيه . فإن تقدم إلى رب الدار فعليه الضمان .

وإذا تقدم إلى وصي اليتيم في نقض حائطه فما أصاب الحائط فاليتيم له ضامن ، ولا ضمان على الوصي ، من قبل أن الوصي يملك أن ينقض الحائط ، والتقدم إليه كالتقدم إلى اليتيم لو كان كبيراً ، وكذلك الصبي يتقدم إلى الوالد في نقض حائط له . والرجل والمرأة في الحائط سواء .

وإذا تقدم في الحائط إلى بعض الورثة دون بعض فإنه ينبغي في الة

أن لا يضمن أحد منهم ، من قبل أن المتقدم إليه لا يستطيع نقضه دون الآخرين ، من قبل أن الآخرين لم يتقدم إليهم ، ولكنا ندع القياس ونضمن هذا الشاهد المتقدم إليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط .

وإذا تقدم إلى الرجل من أهل الذمة في حائط له فهو والمسلم في الضمان سواء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن له عاقلة كان في ماله .

وإذا تقدم إلى المكاتب في حائطه فهو ضامن لما أصاب حائطه، يسعى فيه ، ولا يجاوز ذلك قيمته إذا كان في إنسان ، وإذا كان في متاع أو عروض سعى في قيمته ذلك بالغاً ما بلغ .

وإذا تقدم إلى العبد التاجر في حائطه فأصاب إنساناً فهو على عاقلة مولاه إذا كان في إنسان ، وإن كان في متاع أو عروض فهو في عنق العبد ، وكان ينبغي في قياس من القول الأول أن يكون على المولى . وإن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء ، من قبل أن هذا ليس بجناية العبد بيده ، فلذلك لزمت العاقلة ما كان في إنسان من ذلك .

وإذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوقع ذلك الشيء فأصاب إنساناً فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه وضعه وهو في ملكه . وكذلك لو كان الحائط مائلاً ، من قبل أن له أن يضع على حائطه متاعه .

وإذا تقدم الى رجل في حائط في دار فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له فلا ضمان عليهم . وكذلك إن قالوا « لا ندري هي له أم لغيره » فلا ضمان عليهم حتى تقوم البينة أنها له ، فإن لم تقم بينة أنها له وزعم الرجل أنها له فإنها لا يلزم العاقلة دية القتيل بقوله ، ولا يصدق عليهم . وإذا أقرت العاقلة أن الدار له ضمنوا الدية .

وكذلك الجناح والميزاب يشرعه الرجل من داره في الطريق فوقع على إنسان فمات فأنكرت العاقلة أن يكون الدار له وقالوا « إنما أمره رب الدار أن يخرجه » فلا ضمان عليه إلا أن تقوم البينة أنها له . فإن أقر رب الدار أن الدار له وكذبته العاقلة فإن الدية يلزمه في ماله ، من قبل أنه قد أقر بذلك . ولو قامت به بينة ضمن ذلك العاقلة . والحائط المائل وهذا ليسا بسواء في القياس ، من قبل أنه لم يحدث في الطريق شيئاً ، وإنما ضمناه في الحائط بالأثر والاستحسان ، وجعلناه بمنزلة الكنيف بالأثر الذي جازه الاستحسان ، وليس يشبه الحائط الكنيف .

وإذا أنكرت العاقلة أن الدار له فلا ضمان عليهم ، وينبغي في القياس أن لا يضمنوا الرجل الذي أقر أن الدار له ، من قبل أنه لم يحدث في الطريق شيئاً ، ولكنا ندع القياس هاهنا ونضمنه ونجعله بمنزلة من أحدث في الطريق شيئاً ؛ ألا ترى أن البينة إذا قامت أن الحائط له ضمناه العاقلة وجعلنا الرجل بمنزلة من أحدث في الطريق شيئاً ! فكذلك هذا إذا لم تقم البينة .

وإذا كان الرجل على حائط له مائل أو غير مائل فسقط به الحائط فأصاب من غير عمله إنساناً فقتله فهو ضامن في الحائط المائل إذا كان تقدم إليه في الحائط المائل ، فإن كان لم يتقدم إليه فلا ضمان عليه ، لأن الحائط سقط به . ولو كان هو سقط من الحائط من غير أن يسقط الحائط فقتل إنساناً كان ضامناً ، لأنه هاهنا غير مدفوع وهو في الباب الأول مدفوع .

ولو مات الساقط نظرت في الأسفل ، فإن كان يمشي في الطريق فلا ضمان عليه ، وإن كان قائماً في الطريق أو قاعداً فهو ضامن لدية الساقط عليه ، لأنه أحدث في الطريق القيام أو القعود وليس له ذلك وله أن يمشي ، وإن

كان الأسفل في ملكه فلا ضمان عليه ، والأعلى ضامن لما أصاب الأسفل في هذه الحالات .

وكذلك إن تعقل فسقط أو نام فتقلب فسقط فهو ضامن لما أصاب الأسفل . والحائط المائل والسقف في ذلك سواء .

وإذا سقط الرجل من حائط في ملكه أو في ملك غيره على رجل في الطريق فقتله فهو ضامن ، وسقوطه هو عندنا بمنزلة قتله بيده ، وعليه الكفارة ، والدية على عاقلته ، وملكه وغير ملكه في ذلك سواء .

وكذلك لو تردى من جبل على رجل فقتله . وكذلك لو سقط في بئر احتفرها في ملكه وفيها إنسان فقتل ذلك الإنسان كان ضامناً لديته . ولو كانت البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر لما أصاب الساقط والمسقوط عليه ، من قبل أن الساقط بمنزلة المدفوع .

باب الشهادة في الحائط المائل

وإذا أشهد على رجل في حائطه شاهدان فأصاب الحائط ابن أحد الشاهدين أو أباه أو عبداً له أو مكاتباً له أو جداً أو جدة أو زوجة أو ولد ولده من قبل النساء والرجال ولا شاهد على رب الحائط في التقدم إليه في الحائط غير هذين فشهادة الذي يجر إلى نفسه أو إلى أحد ممن ذكرنا باطل لا يجوز .

وإذا تقدم إلى رجل في حائط له مائل فإن شهد عليه رجل وامرأتان فهو ضامن ، وشهادة النساء في هذا مع الرجال جائزة ، من قبل أنه مال وليس فيه قصاص .

وإذا أشهد على الرجل في حائطه عبدان أو صبيان أو كافران ثم أعتق

العبدان وأدرك الصبيان وأسلم الكافران ثم وقع الحائط فأصاب إنساناً فهو ضامن .

وإذا وقع الحائط فأصاب إنساناً قبل أن يعتقا أو قبل أن يسلما أو يدركا ثم أعتقا أو أسلما أو أدركا ثم شهدا فشهادتهما جائزة .

وإن كانا شهدا[1] في تلك الحال فردهما القاضي ثم أسلما ثم شهدا جميعاً أو كبرا أو أعتقا فشهدا بذلك فشهادتهما أيضاً جائزة ، من قبل أني لم أرد شهادتهما بالتهمة ، إنما رددتها[2] بالكفر والرق والصغر .

وإذا شهد عليه شاهدان فاسقان أو محدودان في قذف أو أعميان فشهادتهما في ذلك لا يجوز ، فإن تاب الفاسقان بعد أن رددت شهادتهما فشهدا بعد ذلك فإن شهادتهما لا تجوز لأني رددتهما بالتهمة .

وكذلك لو شهد عبد أو صبي أو مكاتب أو مدبر أو عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته فإن ذلك لا يجوز .

وإذا شهد ابنا صاحب الحائط أو شهد أبو صاحب الحائط ورجل آخر على صاحب الحائط فإن ذلك جائز ، من قبل أنهما شهدا على مال ؛ ألا ترى أني أجيز فيه شهادة الرجال مع النساء ، ولو كان هذا قصاصاً لم يجز فيه شهادة النساء ولا شهادة على شهادة .

وإذا شهد شاهدان على رجل في حائط أنه قد تقدم إليه فيه فسقط فقتل إنساناً فضمن القاضي عاقلته الدية ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما : فإنهما

---

(١) وكان في م « كان أشهدا » والصواب « كانا شهدا » .

(٢) وفي م ، « رددتهما » والصواب « رددتها » .

يضمنان ما غرمت العاقلة من ذلك ، ولا يصدقان على إبطال القضاء . فكذلك كل ما قضى به بشهادتهما ثم رجعا عن ذلك .

وإذا تقدم إلى اللقيط في حائط له وقد وهى فلم ينقضه حتى سقط على رجل فقتله فإن ديته على بيت المال ، يعقل بيت المال عن اللقيط ، وميراثه لبيت المال ، من قبل أنه لا يعرف له عشيرة .

وكذلك الرجل من أهل الكفر من أهل الذمة أو من أهل الحرب يسلم فإن حاله في هذا كحال اللقيط . فإن كان والى رجلاً وعاقده فإن عاقلة ذلك الرجل يعقلون عنه ، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا تحول عنهم فوالى آخرين فهم بمنزلة الأولين يعقلون عنه ويرثون به ، وله أن يتحول عنهم ما لم يعقلوا عنه ، فإذا عقلوا عنه فليس له أن يتحول عنهم . وكذلك كل ما أحدث اللقيط في الطريق وأشرع فيه من بناء .

وإذا وهى الحائط أو مال على دار قوم ولم يمل على الطريق فأشهدوا على صاحبه فإنه ضامن لما أصاب ولما هدم من بيوتهم ولما أفسد من أمتعتهم ، ولا يضمن العاقلة من ذلك إلا ما كان في الأنفس ودون ذلك إلى الموضحة من ولد آدم ، ولا يضمن ما سوى ذلك ، وما كان من غير ذلك فهو على رب الدار في ماله . وكذلك العلو إذا وهى فقدم أهل السفل إلى أهل العلو ويشهدون عليهم فيه فهم ضامنون لما أصاب العلو إذا سقط .

وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وسفله لآخر فإن مال على أهل الطريق فإن تقدموا إلى صاحب العلو دون صاحب السفل أو إلى صاحب السفل دون صاحب العلو ثم سقط فأصاب إنساناً فإنما يضمن الذي يقدم إليه النصف من ذلك إذا كان الحائط هو الذي أصاب كله .

وإذا وهى العلو وكان السفل على حاله فتقدم إلى صاحب العلو فلم ينقضه حتى سقط فقتل إنساناً فإن ديته على عاقلته خاصة دون صاحب السفل ، لأن السفل لم يه ، وإذا وهيا جميعاً وتقدم إليهما جميعاً فهما ضامنان لما أصاب الحائط كله .

وإذا مال حائط الرجل فمال بعضه على دار قوم وبعضه على الطريق فتقدم إليه أهل الدار في ذلك فسقط ما في الطريق منه فهو ضامن . وكذلك لو تقدم إليه أهل الطريق فسقط المائل إلى الدار على أهل الدار فهو ضامن ، لأنه حائط واحد قد مال بعضه . وإذا أشهد على بعضه فقد أشهد على الحائط كله .

وإذا وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم إليه في ذلك وأشهد عليه فسقط ما وهى منه وما لم يه فقتل الذي لم يه إنساناً فهو ضامن ، من قبل أنه كله حائط واحد إذا وهى بعضه وهى كله . فإنه كان حائطاً طويلاً إذا وهى بعضه لم يه ما بقي منه ويعرف ذلك فإنه يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن الذي لم يه .

وإذا تقدم الرجل في حائط له لم يه وأشهد عليه فيه فسقط فأصاب إنساناً فقتله فلا ضمان عليه ، من قبل أنه كان صحيحاً غير واه ، وإنما يضمن لو كان واهياً أو مائلاً مخوفاً .

وإذا كان سفل الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى ومال فتقدم إليهما جميعاً فسقط العلو فأصاب إنساناً فقتله فالضمان على صاحب العلو دون صاحب السفل ، وإن كان سقط من العلو طائفة فأصاب إنساناً فقتله فالضمان على صاحب العلو .

وإذا استأجر قوماً يهدمون حائطاً له فقتل الهدم من فعلهم رجلاً فالضمان

عليهم والكفارة ، ولا ضمان على رب الـدار ، لأنهم فعلوا ذلك بـأيديهم فهـو بمنزلة من وضع حجراً أو دفع حجراً على رجل فقتله .

وإذا اشترى الرجل داراً وهو فيها بالخيار ثلاثة أيام فتقـدم إليه في حـائط منها ثم إنه رد الدار ولـم يستوجبها فسقط الحائط فقتل إنسانـاً فلا ضمـان على المشتري ، من قبل أنها[1] خرجت من ملك المشتري ، ولا ضمان على البائع لأن التقدم كان إلى غيره ولم يكن في ملكه . ولو تقدم إليه في تلك الحال لم يضمن ، من قبل أنه لا ملك له فيها . ولو استوجبها المشتري وقد أشهد بذلك عليه كان عليه الضمان ، لأنه لا يقدم إليه في الحائط وهي في ملكـه ثم اختار الدار كان ضامناً لما أصاب ، لأنها في ملكه يوم تقدم إليه ويوم أصاب .

ولو كان البائع بالخيار ثلاثة أيـام فتقدم إليـه في الحائط فـإن نقض البيع فوقع الحائط على إنسان فقتله فالدية على عاقلة البائع . ولو أوجب البيع لـم يكن عليه ولا على المشتري ضمان ، من قبل أنها قد خرجت من ملكه .

ولو تقدم إلى المشتري على[2] أن يوجب البيع ثم أوجب البائع له البيع لـم يكن عليه ضمان ولا على البائع .

ولو تقدم إلى رجل في حائط له مائل عليه جناح شارع قـد أشرعـه الذي باعه فسقط الحائط والجناح فكان الحائط هو الذي طرح الجناح كان ضامناً لما أصاب ذلك ، لأنه بمنزلة الدافع للجناح . ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي جعله .

---

(١) وفي م « أنهما » والصواب « أنها » أي الدار .

(٢) كـذا في م ، ولعل لفظ « على » تصحيف « قبـل » ؛ وفي المختصـر : ولـو تقـدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح .

باب البئر وما يحدث فيها

إذا احتفر الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فنائه فوقع فيها عبد أو حر فمات فذلك على عاقلة الحافر ، ولا كفارة عليه ، فإن كـان استأجـر عليها أجراء فحفروها له فلا ضمان على الأجراء ، والضمان على الآمـر إن كانـوا لـم يعلموا أنها في غير فنائه ، وإن كانوا علموا فالضمان على الأجراء دون الآمر.

وإن كان في فنائه فلا ضمان على الأجراء ، والضمان على الآمر أعلمهم أو لـم يعلمهم . بلغنا نحو من ذلك عن شريح .

وإن سقطت فيها دابة فعطبت فـالضمان على الآمـر في مالـه . لا تعقل العاقلة الدواب ولا الأمتعة ولا العروض ولا الحيوان ما خلا الرقيق .

وإذا وقع فيها إنسان متعمداً للسقوط عليه فيها فمات فلا ضمان عليه فيه ، من قبل أنه تعمد ذلك . وإذا أمر بها عبيداً فحفروها أو اجراء أو قوماً استعان بهم فحفروها بفناء داره في الطريق الأعظم فهو سواء ، والضمان على الآمر .

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون بئـراً فوقعت عليهم من حفـرهم فقتلت إنساناً منهم فعلى كل إنسان من الثلاثة الباقين ربع دية ذلك الإنسان إذا كان حراً ، ولا ضمان على المستأجر ، من قبل أن هذا من فعلهم . وكذلك لو استعان بهم . وإذا كان الذي يحفر واحداً فانهارت عليه من حفـره فقتله[1] لم يكن على الأمر ضمان في ذلك .

وإذا حفر الرجل بئراً في طريق المسلمين ثم جاء آخر فحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها إنسان فمات فإنـه ينبغي في القياس أن يضمن الأول ، من

(١) كذا في م ، د ؛ والصواب « فقتلته » والله أعلم .

قبل أن الحافر الأعلى كأنه دافع[1] ، وبه نأخذ .

ولو أن آخر وسع رأسها فحفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان عليهما جميعاً نصفين .

ولو أن رجلاً حفر بئراً في طريق المسلمين ثم سدها كلها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوقع فيها إنسان فمات كان الضمان على الذي احتفرها مرة أخرى ، لأن الأول قد سدها ، ولو سد رأسها واستوثق منها فجاء آخر فنقض ذلك كان الضمان على الأول .

ولو أنه جعل فيها طعاماً أو متاعاً أو شبه ذلك مما لا يسد به الآبار فجاء إنسان فاحتمل ذلك ثم وقع فيها إنسان كان الضمان على الأول . ولو تعقل رجل بحجر فسقط في بئر قد حفرها رجل فمات كان الضمان على الذي وضع الحجر ، لأنه دافع . فإن لم يكن وضع الحجر أحد فهو على رب البئر .

وإذا وضع الرجل في بئر حجراً أو حديداً فوقع فيها إنسان فقتله الحجر أو الحديدة كان الضمان على الذي حفر البئر ، لأنه بمنزلة الدافع .

---

(١) أي دافع للذي وقع في البئر فصار السبب لموته هو فقط . قال السرخسي في شرح المختصر : لأن الأول بما حفر من وجه الأرض يصير كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه ؛ (قال) ولم يبين جواب الاستحسان فيه ، والاستحسان الضمان عليهما ، لأن هلاكه كان بسبب فعلهما ، فإن الواقع في البئر إنما يهلك عند عمق البئر وإتمام ذلك بفعل الثاني ، وقد انضم فعله إلى فعل الأول في إتمام شرط الإتلاف ، فيكون الضمان عليهما ، ولكنه أخذ بالقياس لأن وجه القياس أقوى ، فإن التعدي في التسبيب من حين إزالة المسكة عن وجه الأرض وإخراج ذلك الموضع من أن يكون ممراً ، وإنما حصل ذلك بفعل الأول ـ اهـ ج ٢٧ ص ١٦ ـ ١٧ .

وإذا حفر الرجل بئراً في طريق فوقع فيها رجل فعطب ثم خرج منها فشجه رجلان فمرض من ذلك حتى مات فالدية عليهم أثلاثاً ، من قبل أنهم ثلاثة ، ألا ترى أنه لو قطع يده رجلان وشجه رجل فمات من ذلك كانت الدية عليهم اثلاثاً ! ولو أن الرجلين اللذين قطعا يده شجه أحدهما أخرى فمات من ذلك كانت الدية عليهم على حالها أثلاثاً ، ولو كان أحدهما قد جرحه جرحتين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد الرجال ، ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد الجراحة ، فقطع اليد والشجة إذا مات في ذلك سواء .

وإذا وقع الرجل في بئر في الطريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعاً فماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الذي حفرها ، ودية الثاني على الأول المتعلق به ، ودية الثالث على الثاني . وإن وقع الأول فلم تضره وقعته ووقع الثاني عليه فقتله فلا ضمان على الثاني ، من قبل أن الأول جره على نفسه ، فالأسفل قاتل نفسه . وإن وقع الثالث على الثاني فقتله فلا ضمان على الثالث ، لأن الثاني هو جره إلى نفسه فهو قاتل نفسه . وإن مات الثالث من الوقعة فديته على الثاني ، لأنه هو جره فقتله .

وإن مات الأسفل من وقعته في البئر ومن وقعة الثاني والثالث عليه فثلث ديته على صاحب البئر ، وثلث ديته على الثاني لأنه جر الثالث عليه ، وثلث الدية هدر لأن الأسفل هو جر الثاني على نفسه . وإن مات الثاني من جر الأسفل ووقعة[1] الثالث عليه فدية الثاني على الأسفل نصفها لأنه جره ، ونصفها هدر

(١) كذا في د ، وفي م « وقعته » وليس بصواب .

لأنه جر الثالث على نفسه ، ودية الثالث إن مات من وقعته على الثاني كلها لأنه جره .

وإن كان الأول مات من وقعته في البئر ووقعة الثالث فلم يضره الثاني فإن على صاحب البئر نصف الدية ، وعلى الثاني نصف الدية لأنه هو جر الثالث عليه فقتله .

وإن كان الثاني مات من وقعة الثالث فلا دية له . ودية الثالث إن مات على الثاني لأنه جره .

وإذا وجد بعضهم على بعض في البئر موتى وقد كانت حالهم كما وصفنا من تعلق بعضهم ببعض فإن صاحب البئر يضمن الأول ، ويضمن الأول الثاني ، ويضمن الثاني الثالث على عواقلهم ، فهذا وجه مستقيم وهو القياس . وفيها قول آخر : إن دية الأول أثلاث ، على صاحب البئر ثلثه ، وعلى الأوسط ثلثه لأنه جر الثالث ، وثلثه هدر لأن الأول هو جر الثاني عليه ، ودية الثاني نصفان : نصف هدر ونصف على الأول ، ودية الثالث على الثاني كلها . وإذا لم يعرف من أي ذلك ماتوا بطل نصف ذلك كله وأخذنا بالنصف ـ وبهذا القول نأخذ .

وإذا دفع الرجل رجلاً في بئر فمات فالدافع ضامن ، إن كانت البئر في ملكه أو في الطريق فهو سواء .

وإذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقال الحافر « ألقى نفسه فيها عمداً » وقال ورثة الرجل « كذبت » فالحافر بريء من الضمان ، إلا أن يقيم الورثة البينة أنه وقع بغير عمد ، فإن أقاموا على ذلك بينة فعليه الضمان .

وإذا أمر الرجل عبده أن يحفر بئراً في الطريق عند ميزاب له أو بفنائه أو

قريب[1] من داره حيث ينتفع به ويسيل فيها ماؤه فما عطب فيها فهو على المولى ، ليس على العبد منه شيء ، وكذلك الأجير .

و[2] لو أمره أن يحفر بئراً في طريق من طرق المسلمين ليس عند داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه مولاه أو يفديه[3] .

وإن كان أجيراً وبين له المستأجر أنه ليس له هنالك دار ولا ملك فالضمان على الأجير دون المستأجر ، وإن لم يسم شيئاً فلا ضمان على الأجير ، والضمان على المستأجر .

وإذا استأجر الرجل رجلاً حراً وعبداً[4] محجوراً عليه ومكاتباً يحفرون له بئراً فحفروها فوقعت عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ، وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه إن كانت أقل من الدية ، يؤديها إلى مولاه ثم يرجع فيها ورثة الحر بثلث دية الحر ، وأولياء المكاتب[5] بثلث قيمة المكاتب [5] فيقتسمون قيمة العبد على ذلك ، إلا أن يكون

---

(١) كذا في م ، وفي المختصر « قريباً » وهو الظاهر .

(٢) كذا في المختصر ؛ وسقط حرف الواو من م ، د ولا بد منه .

(٣) قال الحاكم الشهيد في المختصر الكافي : وإذا أمر المولى عبده أن يحفر بئراً في الطريق تحت ميزاب له أو بفنائه أو قريباً من داره حيث ينتفع بها ويسيل ماؤه فيها فما أصاب فيها فهو على المولى ، وكذلك الأجير ، ولو أمره بحفرها في الطريق ليس بجنب داره فحفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه المولى به أو يفديه ـ اهـ باب في البئر وما يحدث فيها من كتاب الديات ج ٢ ق ٧٢ من النسخة المخطوطة .

(٤) وفي م « حراً أو عبداً » وفي المختصر « ولو استأجر عبداً محجوراً عليه وحراً ومكاتباً يحفرون له بئراً ـ الخ » فهو بواو الجمع دون « أو » التخيير وهو الصواب .

(٥ ـ ٥) كذا في م ، وفي د «بقيمة ثلث المكاتب» وليس بشيء .

قيمة العبد تبلغ ذلك كله وتزيد فيمسك مواليه الفضل ، ويرجع مولى العبد على المستأجر بما أخذ منه ورثة الآخرين ، ويرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لأنه حين غرم قيمة العبد صار العبد له ، ويرجع أولياء المكاتب على عاقلة الحر بثلث قيمة المكاتب فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب من ذلك كله . وما ترك المكاتب فينظر قيمته من ذلك فيخرج فيضرب فيه[1] أولياء الحر بثلث دية الحر ، ويضرب فيها المستأجر بثلث قيمة العبد .

وإذا استأجر الرجل حراً ، وعبداً يحفران له بئراً فحفراها فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان أحدهما قد أذن له ، والآخر لم يأذن له فلا ضمان على المستأجر في الحر ، ولا في النصيب الذي أذن للعبد من العبد ، وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له ، ويرجع ورثة الحر في ذلك بربع الدية ، ويرجع المولى الذي لم يأذن له على المستأجر بما أخذ من ذلك النصف ،ويرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ، ويرجع الذي أذن للعبد على عاقلة الحر بربع قيمة العبد ، ثم يرجع[2] ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر .

ولو كان العبد مأذوناً له كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ، ثم يرجع بذلك ورثة الحر على أولياء العبد فيأخذونه بنصف الدية . ولا شيء على المستأجر ، من قبل أن كل واحد منهما قد قتل نفسه هو وصاحبه فيه فيبطل النصف من ذلك .

وإن كان استأجر عبدين أحدهما مأذون له في التجارة والآخر محجور عليه

---

(١) قوله : « فيخرج فيضرب فيه» كذا في م، وفي المختصر «فيقرر فيضرب فيها» .

(٢) وفي د « ثم يرجع بذلك » .

فحفرا[١] بئراً فوقعت[٢] عليهما فماتا فإنه يضمن قيمة المحجور عليه لمولاه، ويرجع مولى المأذون[٣] له بنصف قيمة المأذون له في تلك القيمة ، ويضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه من ذلك ، ويرجع المستأجر بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذ أولياء المأذون له حتى يستكمل من ذلك نصف قيمة المحجور عليه .

وإذا استأجر الرجل عبداً محجوراً عليه يحفر له بئراً فهو ضامن لما أصابه حتى يرجع إلى مولاه .

وإذا احتفر الرجل بئراً في دار لا يملكها بغير إذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها ، فإن أقرّ رب الدار أنه أمره درأت عنه الضمان ، ولا شيء على رب الدار .

وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق مكة أو غير ذلك من الفيافي والمفاوز في[٤] غير ممر الناس فلا ضمان عليه في ذلك ، وليس هذا كالأمصار ولا المدائن ؛ ألا ترى أن الرجل لو ضرب هنالك فسطاطاً أو اتخذ تنوراً يخبز فيه حين ينزل أو شبه ذلك أو ربط هنالك ظهره أو دابته لم يضمن ما أصاب ذلك ! وكذلك البئر إذا احتفرها لصاحبه[٥] أو للماء ، غير أنه لا يكون لها حريم ، ولا يكون الحريم إلا لبئر احتفرت في ذلك الموضع بإذن السلطان ، فإذا احتفر[٦]

---

(١) وفي م ، د « فحفر » والصواب « فحفرا » بصيغة التثنية كما هو في المختصر .

(٢) وفي المختصر « فانهارت » مكان « فوقعت » .

(٣) وفي د « موالي المأذون » تصحيف .

(٤) كذا في د ، وسقط حرف « في » من م .

(٥) كذا في م ، د ؛ ولعل الصواب « لحاجته » .

(٦) كذا في م ، د ؛ ولعل الصواب « احتفرها » أو « احتفرت » .

بأمر السلطان كان لها من الحريم أربعون ذراعاً ـ في قول أبي حنيفة . بلغنا عن رسـول الله ﷺ أنه قـال : « حريم العين خمسمـائة ذراع ، وحـريم بئر العـطن أربعون ذراعاً[1] ،وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً [2] » وذلك عندنا أربعون ذراعاً

---

(١) كذا في د ، وفي م « ذراع » تصحيف .

(٢) قلت : هذا الحديث يتعلق بكتاب الشرب وصله في كتاب الشرب من كتاب الأصل وهو بعد كتاب الدعوى والبينات وقبل كتاب الإقرار في نسخة مراد ملا ، بدأ فيه بحديث رواه عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحسن البصري أن رسول الله ﷺ قال : من حفر بئراً فله ما حوله أربعون ذراعاً عطنا لماشيته ، وروى عن أبي يوسف عن الحسن بن عمارة عن الزهري أن النبي عليه الصـلاة والسلام قـال : حريـم العين خمسمـائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً ، وروى عن أبي يوسف عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن البصري عن رسول الله ﷺ أنه قال : من حفر بئراً كان له ما حوله أربعين (كذا) ذراعاً عطناً لمـاشيته ـ اهـ ، ويـأتي للحديثين مـزيد تحقيق من نصـب الـراية . وروى الإمـام أبو يـوسف في فصـل القنى والآبـار والأنهـار والشرب من كتاب الخراج ص ٥٧ عن الحسن بن عمارة عن الـزهري قـال قال رسـول الله ﷺ : حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعـاً ، وحريم بئـر العطن أربعون ذراعاً عطناً للماشية ، قال : وحـدثنا إسمـاعيل بن مسلم عن الحسن أن رسول الله ﷺ قال: من حفر بئراً كان له مما حوله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته قال: وحدثنا أشعث بن سوار عن الشعبي أنه قال: حريم البئر أربعون ذراعاً من ها هنا وها هنا لا يدخل عليه أحد في حريمه ولا في مائه ـ اهـ . وقال الزيلعي في كتاب إحياء الموات من نصب الراية ج ٤ ص ٢٩٢ ناقلاً الحديث عن الهداية بلفظ ما قاله هنا بلاغاً ، قلت : غريب ، قلت ا: وليس بغـريب بعد إخـراجه مؤلفـه في الشرب عن أبي يـوسف وأبو يـوسف في خراجه بسنده . (قال) وأخرج أبو داود في مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله ﷺ : حريم البئر العادية خمسون ذراعـاً ، وحريم بئـر البدي خمس وعشرون ذراعاً ، قال سعيد من قبـل نفسه: وحريم قليب الزرع ثـلاثمائـة ذراع ، وزاد الزهري : وحريم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ، فهذا حريم ما يأذن به السلطان =

= إلا أن يكون القوم في أرض أسلموا عليها أو ابتاعوها . ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه في أثناء البيوع : حدثنا وكيع عن سفيان عن إسماعيل بن أمية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله ﷺ فذكره بدون زيادة الزهري ، وكذلك رواه عبد الرزاق في مصنفه في أواخر البيوع: أخبرنا محمد بن مسلم ثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب قال: جعل رسول الله ﷺ حريم البئر المحدثة خمسة وعشرين ذراعاً وحريم البئر العادية خمسين ذراعاً ، قال ابن المسيب : وأرى أنا حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى . وأخرجه الدارقطني في سننه عن الحسن بن أبي جعفر عن معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : حريم البئر البدي خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً ، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ثلاثمائة ذراع - انتهى . وابن أبي جعفر ضعيف . ثم أخرجه عن محمد بن يوسف المقرىء ثنا إسحاق بن أبي حمزة ثنا يحيى بن أبي الخصيب ثنا هارون بن عبد الرحمن عن إبراهيم بن عبلة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعاً نحوه ، وقال : الصحيح عن ابن المسيب مرسل ، ومن أسنده فقد وهم - انتهى . وأخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الأحكام عن إسماعيل بن أمية عن الزهري عن سعيد بن المسيب يبلغ به النبي ﷺ قال : حريم قليب العادية خمسون ذراعاً ، وحريم قليب البادي خمسة وعشرون ذراعاً - انتهى . واسنده عمر بن قيس عن الزهري ، ثم أخرجه عن عمر بن قيس عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال :حريم البئر العادية خمسون ذراعاً ، وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعاً - انتهى . وسكت عنه ، قال عبد الحق في أحكامه : والمرسل أشبه - اهـ ما قاله الزيلعي في نصب الراية ص ٢٩٣ . قلت : وأخرج أحمد في مسنده : حدثنا هشيم عن عوف عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ : حريم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو الشارب ، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ - راجع ص ٢٩٢ ج ٤ من نصب الراية . وأخرج ابن ماجة في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء عن إسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبدالله بن مغفل أن النبي ﷺ قال : من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً عطناً لماشيته . وأخرجه أيضاً عن

في جوانبها ، وستون ذراعاً من جوانبها ، وخمسمائة ذراع من جوانبها ، وليس لأحد أن يدخل عليه في شيء . وقال أبو يوسف ومحمد : البئر له وله حريمها وإن كان بغير إذن السلطان .

وإذا احتفر بئراً في ملكه فلا ضمان عليه فيمن عطب فيها . وكذلك إذا احتفر سكانه بإذنه ولم يعلم ذلك إلا بقوله فلا ضمان في ذلك وإن[1] كان ذلك لا يعلم إلا بقولهم ، إذا صدقهم رب الدار ، وقد كان ينبغي في القياس أن يضمنوا ، إلا أن تقوم لهم في ذلك بينة ، ولكني أدع القياس وأصدق رب الدار إذا قال « أنا أمرتهم » ؛ ألا ترى أني لا أضمنهم ما أفسدوا من الدار بالحفر ، ولا أضمنهم من سقط فيها بعد إقرار رب الدار أنه أمرهم ! فكذلك لا أضمنهم ما وقع فيها .

باب النهر

وإذا احتفر الرجل نهراً في أرضه فلا ضمان عليه فيمن عطب به . وكذلك إن جعل على النهر جسراً أو قنطرة في أرضه فعطب بذلك إنسان فلا ضمان عليه

= محمد بن عبدالله بن المثنى عن إسماعيل بن مسلم به ، وأما إسماعيل بن مسلم فقد تابعه أشعث عند الطبراني في معجمه عن أشعث عن الحسن عن عبدالله بن مغفل عن النبي ﷺ نحوه ، تكلم ابن الجوزي في الحديث فقال : ضعيف بسبب عبد الوهاب بن عطاء ؛ مع أنه تابعه محمد بن عبدالله وأنه ثقة لأنه خفاف ، صرح به ابن راهويه في مسنده ، وإسماعيل بن مسلم تابعه أشعث عن الحسن فالحديث ليس بضعيف بسبب متابعات الثقاة، قال في التنقيح : وهذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء ـ ألخ ، راجع نصب الراية ج ٤ ص ٢٩١ فإن فيه بحثاً طويلاً شريفاً في تضعيف ابن الجوزي الحديث والمؤاخذة عليه ، فصله الزيلعي .

(١) كذا في م ، وفي د « فإن » .

فيه . وكذلك القناة وما أشبه ذلك .

وإذا احتفر ذلك في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يضمن ما عطب به . وكذلك لو نصب جسراً أو بنى قنطرة على نهر ليس في ملكه فعطب به إنسان . فإن مشى عليه إنسان متعمداً لذلك ولا يعلم من بناها أو علم ذلك فانخسفت به فلا ضمان عليه ، من قبل أن هذا تعمد المشي عليه .

ولو احتفر رجل نهراً في غير ملكه فانبثق[1] من ذلك النهر ماء فغرق أرضاً أو قرية كان ضامناً لما أصاب ذلك الماء ، لأنه سيله في غير ملكه ، ولو كان في ملكه لم يضمن شيئاً .

وكذلك الرجل يصب[2] في أرضه الماء ليسقيها أو ليصلح فيها شيئاً أو يفتح فيها نهراً فخرج الماء منها إلى غيرها فأهلك شيئاً أو أفسده فلا ضمان عليه .

وكذلك لو أحرق حشيشاً له في أرض له أو حصائد له أو أجمة له فخرجت النار إلى غير أرضه فأحرقت لم يكن عليه ضمان[3] .

---

(١) كذا في م ، وفي د هو غير واضح الخط ، وفي شرح المختصر « فانشق » وما في م صواب ، وفي المغرب : بثق الماء بثقاً فتحه بأن خرق الشط والسكر ، وابتثق هو إذا جرى بنفسه من غير مجر ، والبثق بالفتح والكسر الاسم ـ اهـ ج ١ ص ٢٦ .

(٢) في م ، د هو غير منقوط ، والصورة صورة « نصب » وفي المختصر وشرحه « سقى أرضه » مكان « يصب » .

(٣) قال السرخسي في باب النهر من الديات من شرح المختصر : قال بعض المتأخرين : هذا إذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار ، فأما إذا كان اليوم ريحاً على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار إلى أرض جاره فهو ضامن استحساناً ـ اهـ ج ٢٧ ص ٢٣ .

وكذلك النار يوقدها الرجل في داره أو في تنوره فلا ضمان عليه فيما احترق .

ولو احتفر نهراً في أرض له أو بئراً في دار له فنزت[1] من ذلك إلى أرض لغيره أو حائط لغيره حتى فسد لم يكن عليه في ذلك ضمان ، ولا يؤمر أن يحول ذلك عن موضعه[2] إلا أن يشاء ، لأنه في ملكه .

ولو صب الماء في ملكه صبا فخرج أثر صب ذلك[3] إلى غير ملكه فأفسد كان هذا والأول في القياس سواء ، غير أن هذا قبيح ؛ ألا ترى أنه لو صب ماء في ميزاب له فأفسد متاعاً تحته ضمن ! لأنها من جنايته .

باب ما يحدث الرجل في السوق أو في المسجد

وإذا احتفر أهل المسجد في مسجدهم بئراً لماء المطر أو وضعوا فيه حباً[4] يصب فيه الماء أو طرحوا فيه حصى[5] أو ركبوا فيه باباً أو علقوا عليه قناديل أو طرحوا فيه بواري أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيمن عطب بذلك . وكذلك من فعل به من غيرهم إذا أذنوا له في ذلك ، وإن لم يأذنوا له فهو ضامن - في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد : إنه إذا

---

(١) أي فسرى الماء إلى أرض جاره فأثر الماء فيها فابتلت .

(٢) لأنه أحدثه في ملكه ، إلا أنه بقي فيما بينه وبين ربه أن يكف عما يؤذي جاره ، فأما الحكم فإنه (لا يؤمر أن يحوله إلا أن يشاء) - اهـ من شرح السرخسي للمختصر باب النهرج ٢٧ ص ٢٣ .

(٣) كذا في م ، وفي د « فخرج من صب ذلك » .

(٤) بضم الحاء : الحابية .

(٥) الحصى : صغار الحجارة .

كان في مسجد العامة فلا ضمان عليهم فيه ، لأن هذا مما يصلح به المسجد ، أستحسن ذلك ، إلا البناء والحفر .

وإذا قعد الرجل في المسجد لحديث أو نام فيه أو قام فيه في غير صلاة أو مر فيه ماراً[1] فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الأعظم إذا كان مسجد جماعة[2] ـ في قول أبي حنيفة ؛ وفيها قول آخر : إنه لا ضمان عليه إلا أن يمشي فيطأ على إنسان ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا حفر الرجل في سوق العامة بئراً أو بنى فيها بناء دكاناً أو غيره بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء ، فإن كان[3] بأمر السلطان فلا ضمان عليه فيه .

وإذا مر الرجل في السوق راكباً فما وطيء أو وطيء دابته فهو له ضامن .

وإذا أوقف الرجل دابته في السوق فما أصابت دابته فهو له ضامن ، فإن كان موقفاً يقف فيه الدواب لبيع قد أذن له السلطان في ذلك فأوقف فيه الدابة لذلك فلا ضمان عليه فيما أصابت ، وإن لم يكن السلطان أذن في ذلك فهو ضامن إن كان أخرجه هو[4] أو أوقفه أو أرسله ، وإن لم يكن أخرجه هو ولا أوقفه ولا أرسله فلا ضمان عليه في ذلك ، والقول في ذلك قوله مع يمينه .

---

(١) كذا في م ، وفي د « مر فيه بنار » وفي المختصر « مجتازاً » مكان « ناراً » ولم يذكره السرخسي في متن شرحه .

(٢) كذا في م ، وفي د « في مسجد جماعة » .

(٣) كذا في م ، وفي د « إذا كان » .

(٤) كذا في م ، وفي د « إن كان هو أخرجه » .

باب جناية العبد

ولو جنى العبد جناية خطأ فإن مولاه بالخيار : إن شاء دفعه بها ، وإن شاء فداه بالأرش وأمسك عبده ، ولا يقضي عليه في ذلك بشيء حتى يبرأ المجني عليه . والخطأ في ذلك والعمد سواء ما لم يبلغ النفس ، فإذا بلغ النفس فإن فيه القصاص . والصغير من الجراحات والكبير والجرح للواحد والاثنين في ذلك كله سواء يدفعه مولاه بأرش ذلك كله .

وجناية العبد في الحر المسلم والمرأة والعبد والمكاتب والمدبر وأم الولد والذمي والصغير والكبير في ذلك سواء ، يدفعه مولاه بذلك أو يفديه بأرش ذلك . وجنايته فيما سوى ذلك من الحيوان والعروض والأموال دين في عنقه يسعى فيه أو يباع فيه بالغاً ما بلغ . ولا يعقل العاقلة شيئاً من جناية العبد والمدبر وأم الولد ولا جناية عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته ـ في قول أبي حنيفة .

وكذلك إن وطىء امرأة بشبهة مستكرها لها فذلك دين في عنقه يباع فيه . ولا تعقل العاقلة شيئاً من جراحات العبد في نفسه ما لم يبلغ النفس وإن كان خطأ . وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب لا تعقل العاقلة سما جنى عليهم شيئاً وإن كان الجاني حراً ما لم يبلغ النفس ، فإذا بلغت النفس عقلته العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلث قيمته ، فإن قلت القيمة في ذلك أو كثرت فهو سواء غير أنه لا يبلغ بها دية الحر . بلغنا ذلك عن عبد الله بن مسعود وإبراهيم النخعي أنهما قالا : لا يبلغ بقيمة العبد دية الحر . وقال أبو حنيفة : ينقص منه عشرة دراهم[1] .

---

(١) قلت : أما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب جراحات العبيد من كتاب الآثار =

وإذا جنى العبد جناية فقتل قتيلاً له وليان فعفا أحدهما فإن المولى يقال له : إدفع إلى الباقي نصف العبد أو افده بنصف الدية .

ولو قتل قتيلاً خطأ وفقأ عين آخر خطأ كان مولاه بالخيار : إن شاء دفعه فكان بينهما أثلاثاً ، الثلثان لأولياء القتيل والثلث لصاحب العين ، وإن شاء أمسكه وفداه بخمسة[1] عشر ألفاً : عشرة آلاف لأولياء القتيل ، وخمسة آلاف لصاحب العين ، وإن أعتقه المولى وهو يعلم فهذا منه اختيار للعبد فعليه خمسة عشر ألفاً في ماله خاصة . وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فهو اختيار .

ولو كانت أمة فوطئها أو زوجها أو آجرها أو رهنها فليس هذا باختيار ، ولا

= ص ١٠١ : قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في العبد يقتل عمداً قال : فيه القود ، فإن قتل خطأ فقيمته بالغاً ما بلغ ، غير أنه لا يجعل مثل دية الحر، وينقص منه عشرة دراهم ، فإن أصيب من العبد شيء يبلغ ثمنه دفع العبد إلى صاحبه أو غرم ثمنه كاملاً ، قال محمد : وبهذا كان يأخذ أبو حنيفة ، وبه نأخذ إلا في خصلة واحدة : إذا أصيب من العبد ما يبلغ ثمنه مثل العينين واليدين والرجلين فسيده بالخيار : إن شاء أسلمه برمته وأخذ قيمته ، وإن شاء أمسكه وأخذ ما نقصه ـ اهـ ص ١٠٣ . قلت : وأثر إبراهيم هذا أخرجه الإمام أبو يوسف في آثاره ص ٢٢٣ : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : كل ما في الحر فيه الدية ففي العبد القيمة ، وكل ما في الحر نصف الدية فهو في العبد نصف القيمة ـ اهـ . وأخرجه في كتاب الخراج ص ٩٥ ، ولو كان الحر قتل العبد خطأ كانت عليه قيمته لسيده بالغة ما بلغت ، وفي قول أبي حنيفة لا يبلغ بقيمته دية الحر ؛ حدثنا سعيد عن قتادة عن سعيد بن المسيب والحسن قالا في الحر يقتل العبد خطأ : عليه قيمته يوم قتله بالغاً ما بلغ ـ اهـ . ليس فيهما « لا يجعل مثل دية الحر » وهذه الزيادة في رواية الإمام محمد وبها أخذ إمامنا الأعظم ـ فانتبه . قلت : ولم أجد سند حديث ابن مسعود .

(١) وكان في م « بخمس »والصواب « بخمسة » كما لا يخفى .

يجب فيه الأرش ، فإن استخدم وهو يعلم فليس ذلك باختيار الخدمة كالذي ذكرنا مما تعلق فيه الرقبة وشبهه .

وإن ضرب العبد ضربة يلزمه من ذلك عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فهذا منه اختيار أيضاً ، وعليه في ذلك الأرش .

وإذا وقع العبد في بئر احتفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشرعه المولى في الطريق أو شيء أحدثه فليس هذا باختيار ، من قبل أن هذا ليس بجناية من المولى بيده . وكذلك كل ما أصابه مما أحدث المولى في الطريق ومما لا يجب على المولى فيه الكفارة فإن هذا ليس باختيار ، وعلى المولى القيمة إن مات العبد من ذلك كله بينهما أثلاثاً .

وإن أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجنايته فهذا اختيار وعليه الأرش .

وإذا اعتقه المولى أو كاتبه أو دبره أو باعه أو وهبه أو قتله وهو لا يعلم بالذي جنى فليس هذا منه باختيار ، وعليه قيمة العبد بينهم أثلاثاً . فإن كان قد علم بأحدهما ولم يعلم بالآخر فعليه بالذي علم به الأرش كاملاً ، وعليه للذي لم يعلم به حصته من القيمة .

وإذا جنى العبد جناية لم يبلغ النفس فأعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت[1] به الجراحة فمات كان هذا منه اختياراً وعليه الدية .

---

(١) كذا في د ، وفي م « انتقصت » من سهو الناسخ ، والصواب « انتقضت » كما هو في المختصر نسخة السرخسي ٢٧ / ٣٥ وهو في نسخة المختصر المخطوط غير منقوط .

وإذا قال المولى لعبده : إن ضربت فلاناً بالسيف أو بعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ، ففعل به شيئاً من ذلك فمات منه عتق العبد ، وكان هذا اختياراً من المولى ، وعليه فيه الدية ؛ ما خلا خصلة واحدة : إن ضربه بالسيف فقتله فإن على العبد فيها القصاص ، وليس في العمد الذي فيه القصاص اختيار ، من قبل أن فيه القصاص وأن العبد والحر في ذلك كله سواء لم يفسد عتق المولى من قصاصهم شيئاً.

وإذا جرح العبد جراحة ثم خاصم المولى فخيره القاضي فاختار عبده وأعطى الأرش ثم انتقضت الجراحة ومات المجروح والعبد على حاله فإنه كان ينبغي له في القياس أن يكون هذا منه اختياراً ، ولكنا ندع القياس لأنا إنما اخترنا في غير النفس ونخيره الآن خياراً مستقبلاً ، فإن شاء دفعه وأخذ ما أعطى ، وإن شاء فداه بتمام الدية ـ وهذا قول أبي يوسف الأول ، وهو قول محمد ؛ ثم قال أبو يوسف بعد ذلك : إن عليه الدية .

وإذا جنى العبد جناية تبلغ الدية فاختار المولى إمساك العبد وليس عنده ما يؤدي وكان ذلك عند القاضي أو عند غير القاضي فالعبد عبده والدية عليه دين ـ وهذا قول أبي حنيفة؛ وفيها قول آخر : إنه إن أدى الدية مكانه أخذه وإلا دفع العبد، إلا أن يرضي الأولياء إن منعوه بالدية على ما قال، فإن رضوا بذلك لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا في العبد ـ وهذا قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجني عليه أنه حر فلا حق له في رقبة العبد لأنه يزعم أنه حر ، ولا حق له على المولى أيضاً لأنه لم يدع عليه عتقاً بعد الجناية ، ولو لم يقر بذلك المجني عليه حتى دفع إليه العبد بالجناية ثم أقر

بعد ذلك عتق العبد بيده ، وكان[1] الولاء موقوفاً .

وإذا جنت الأمة جناية ثم ولدت الأمة ولداً فاختصموا في ذلك فإنه يقال للمولى : ادفع الأمة بالجناية او افدها ، ولا يدخل في ذلك ولدها ولا كسبها .

وإن جنى عليها أحد فأخذ المولى لذلك أرشاً فإنه يدفعه معها .

وإذا كان إنما جنى عليها قبل ذلك فهو للمولى ، وإن لم يعلم بذلك فالقول قول المولى مع يمينه ، وعلى المجني عليه البينة .

وإن كانت الجناية عليها بعد جنايتها فأمسكها المولى أو فداها فإنه يستعين بأرش تلك الجناية في الفداء ، فإن لم يفدها ولم يخيرها حتى يستهلك ذلك الأرش أو يهبه للجاني عليها ثم بدا له أن يدفع الأمة فله أن يدفعها وليس ، هذا منه باختيار ، وعليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها .

وإن كان جنى عليها عبد فقبضه المولى كان على المولى أن يدفعهما جميعاً أو يفديهما بالدية ، فإن أعتق العبد المدفوع إليه فهذا منه اختيار للأمة ، وعليه الدية . وكذلك إن هو أعتق الأمة فلا يستطيع أن يدفع واحداً منهما دون صاحبه ، وليس هذا كالدراهم . وإن أعتقه وهو لا يعلم ثم اختار دفع الأمة دفع معها قيمة العبد ؛ ألا ترى أنهما لو كانا قائمين عنده بأعيانهما قلت له : ادفعهما أو افدهما .

ولو كان هذا العبد فقأ عين الأمة فدفع بها وأخذت الجارية فإن العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية .

---

(١) وفي الأصول « ولو كان » والصواب « وكان » وفي المختصر « ولاؤه موقوف » وفي الشرح « ويكون موقوف الولاء » .

ولو كانت الجارية قتلت خطأ فأخذ المولى قيمتها لم نقل للمولى : ادفعها أو افدها ؛ ولكنه يدفع قيمتها . ولو قتلها مملوك فدفع بالجناية كان بالخيار فيه : إن شاء فداه ، وإن شاء دفعه ، والحيوان في هذا لا يشبه الدراهم .

وإذا قتل العبد رجلاً حراً خطأ ثم إن الجارية لمولى العبد قتلت العبد خطأ كان القول فيها أن يقال للمولى « ادفع الجارية أو افدها بقيمة العبد » لأنه إذا أعطى قيمة العبد فقد أعطى أهل الجناية حقهم .

وإذا قتل العبد رجلاً خطأ وعليه دين فإن مولاه يخير : فإن شاء دفعه بالجناية واتبعه أصحاب الدين عند أهل الجناية ، وإن شاء فداه بالدية وكان الدين عليه كما هو ؛ وإن فداه بأمر قاض أو بغير أمر قاض فهو سواء .

وإن دفعه إلى أهل الجناية بغير أمر قاض فهلك عندهم فإنه لا يضمن لأصحاب الدين قيمته ؛ ولو دفعه إلى أهل الدين بدينهم دون أمر القاضي قبل أن يحضر أهل الجناية فعليه قيمته لأصحاب الجناية إن كان لا يعلم وإن كان يعلم فعليه الأرش كله .

وإذا جنى العبد جناية فقتل رجلاً خطأ وقتلت أمة له رجلاً خطأ وهما جميعاً لرجل واحد ثم إن العبد قتل الأمة خطأ فاختار المولى أن يدفعه بذلك كله فإن أهل جناية الأمة يضربون في قيمة العبد بقيمة الأمة ويضرب أهل جناية العبد بدية الحر فيكون العبد بينهم على ذلك ، وإن أمسكه المولى وفداه أعطى الدية أصحاب جناية العبد وأعطى قيمة الأمة أصحاب جنايتها .

وإذا جنى العبد جناية ففداه المولى فجنى جناية أخرى فإنه يقال له أيضاً « ادفعه أو افده » وإن لم يقض في الأول بشيء حتى يجني جناية ثانية قيل له : ادفعه بهما جميعاً أو أفده بأرش ذلك كله .

وإذا أقر العبد بالجناية فإنه لا يصدق في شيء منها نفساً كانت أو ما دونها خطأً كان أو عمداً لأنه يستغرق رقبته فلا يصدق، ما خلا باباً واحداً: إن أقر له بالقتل عمداً فإن عليه فيه القصاص. والعبد التاجر في ذلك وغير التاجر سواء.

وإذا أعتق العبد ثم أقر أنه كان جنى جناية في حال الرق خطأ أو عمداً نفساً أو ما دونها فلا شيء عليه في شيء من ذلك، ما خلا خصلة واحدة: القتل عمداً فإن عليه فيه القصاص، فأما ما سواه من الخطأ فإنه إذا أقر على مولاه بذلك فلا يصدق وليس عليه شيء؛ ألا ترى أن المولى لو صدقه بذلك لزمه الأرش إن أقر أنه أعتقه وهو يعلم، وإلا لزمته القيمة.

وإذا أعتق الرجل عبده وهو يعلم[1] وعليه دين وفي عنقه جناية وهو يعلم بذلك فعليه الأرش لأصحاب الجناية، وعليه قيمته للغرماء. وإن كان لا يعلم فعليه قيمتان: قيمة لأصحاب الجناية وقيمة لأصحاب الدين، إلا أن يكون أرش الجناية أقل من ذلك فيكون عليه الأقل.

وإذا جنى العبد أو الأمة جناية فقال المولى «قد كنت أعتقته قبل الجناية» أو قال «هو ابني» أو قال لأمته «هي أم ولدي» أو قال «قد كنت دبرتها قبل الجناية» فإنه لا يصدق على أهل الجناية، فإن كان قال هذه المقالة بعد علمه بالجناية فعليه الأرش كاملاً[2]، وإن كان قال هذه[3] المقالة قبل أن يعلم بالجناية فعليه القيمة، إلا أن يكون الأرش أقل من ذلك فيكون عليه الأقل. وإذا جنى العبد

---

(١) كذا في م، د، ويعلم أن في العبادة تقديماً وتأخيراً، والأصوب «وعليه دين وهو يعلم».

(٢) من قوله «بعد علمه ......» ساقط من د.

(٣) كذا في د، وفي م «بهذه».

جناية فجاء إنسان فأخبر المولى بذلك فأعتق العبد ثم قال «لم أصدق الذي أخبرني» أو قال «لم أصدقه ولم أكذبه» فإنما عليه القيمة ما لم يخبره بذلك رجلان أو رجل عدل يعرفه بذلك أو يقر أنه قد صدق الذي أخبره ـ وهذا قول أبي حنيفة؛ وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن: إنه إذا أخبره مخبر حراً كان [1] أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً، مسلماً كان أو كافراً، رسولاً كان لمولى الجناية أو غير رسول لمولى الجناية فأعتقه بعد الخبر ثم كان الخبر حقاً فهو ضامن للأرش كله، وهذا كله اختيار منه؛ أرأيت لو جاء صاحب الجناية بنفسه يدعي ذلك فأعتقه بعد ادعاء هذا ولقائه إياه أما كان هذا اختياراً منه [2].

وإذا أعتق المولى عبداً وفي عنقه جناية وقال «لم أعلم بالجناية» فإن عليه اليمين بالله، فإن حلف ضمن القيمة، وإن لم يحلف ضمن الدية، وكل ما ضمناه فيه القيمة فإنه ينظر إلى أرش الجناية، فإن كان أقل من القيمة فإنما عليه الأرش.

وإذا جنى العبد جناية فقال المولى «قد كنت بعته من فلان قبل الجناية» وأقر بذلك فلان أو قال «هو لفلان، لم يكن لي قط» وأقر فلان بذلك فإن فلاناً بالخيار: فإن شاء دفعه وإن شاء فداه، لأن المولى الذي كان في يده لم يبلغه إذا أخرجه إلى ملك رجل يفديه أو يدفعه. ولو أنكر الرجل المقر له بذلك قيل للذي كان في يديه: ادفعه أنت أو افده.

ولو أن عبداً في يدي رجل جنى جناية فقال أهل الجناية «هو عبدك» وقال الرجل «هو عبد استودعنيه رجل غائب» فإن أقام على ذلك بينة أخر الأمر حتى

---

(١) كذا في د وفي م « حر كان أو عبد » .

(٢) وفي الأصلين « اختيار » بالرفع والصواب بالنصب .

يقدم فلان الغائب، وإن لم يقم على ذلك بينة فهو الخصم فيه. وكذلك لو قال «هو عارية في يدي لفلان، أو إجارة، أو رهن» فإن فداه فهو جائز، ومتى ما جاء فلان المقر له به كان له أن يأخذ عبده ولا يكون عليه من الفداء شيء، من قبل أنه لم يأمر الذي في يديه العبد أن يفديه ويعرض عنه[1].

وإن كان الذي في يديه دفعه فمتى ما جاء المقر له فهو بالخيار: إن شاء سلم[2] الدفع وبرىء من العبد، وإن شاء أخذ العبد وأعطى الأرش؛ وإن أنكر أن يكون العبد له فما صنع الأول فيه من شيء فهو جائز.

وقال يعقوب ومحمد: لو أن عبداً في يدي رجل والرجل مقر بأنه عبد له أو لم يقر ولم ينكر فأقر المولى على العبد بجناية خطأ ثم زعم المولى بعد ذلك أنه لرجل آخر وأنه لم يملكه قط فصدقه بذلك الرجل بأن العبد له وكذبه بالجناية، فإن كان الذي كان العبد في يديه قد كان أقر أنه عبده فعليه أرش جميع الجناية، وهذا منه اختيار، لأنه أتلفه بإقراره. وإن كان المولى لم يكن أقر أنه له حتى أقر به لهذا الرجل فالعبد للمقر له، ولا يلحق العبد ولا المولى الأول ولا المولى الآخر من الجناية شيء، لأن المولى لم يتلف شيئاً، إنما أقر على عبد غيره فلا يجوز إقراره. والجناية إذا كانت ببينة لا يشبه الجناية إذا كانت بإقرار المولى.

وإذا جنى العبد جناية ثم إنه أعور أو عمي أو أصابه بلاء من السماء فلا ضمان عليه فيه، وإنما يقال له: ادفعه على حاله أو افده.

وكذلك لو أن المولى بعثه في حاجة فعطب فيها أو استخدمه لم يكن عليه

---

(١) قوله « ويعرض عنه » كذا في م ، د ؛ ولم يذكره في المختصر وكذا السرخسي .

(٢) كذا في د ، وفي م « مسلم » .

فيه ضمان، لأن له أن يستخدمه.

ولو أذن له في التجارة بعد علمه بجنايته فلحقه دين مثل القيمة أو أكثر دفعه بالجناية واتبعه أصحاب الدين، فاتبعوه في دينهم ثم ضمنوا المولى قيمته لأهل الجناية، ولا يضمن الأرش من قبل أن هذا ليس باختيار منه.

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى أن يدفعه فإنه يدفع أرش العين إلى الأول، ويكون العبد بينهما يضرب فيه الأول بالدية، إلا ما أخذ من أرش العين، ويضرب فيه الآخر بالدية، والأول أحق بأرش العين لأنه لم يجن على الآخر إلا وهو أعور. وكذلك لو كان الذي فقأ عينه عبداً فدفع[1] به كان الأول أحق به، ويضرب بالدية إلا قيمة العبد الذي أخذ[2] في العور، ويضرب الآخر بالدية.

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وللمقتول وليان فدفعه المولى إلى أحدهما بقضاء قاض ثم إنه قتل عنده آخر فجاء ولي الآخر والشريك الآخر فإنه يقال للمدفوع إليه الأول: ادفع نصفك إلى الآخر بنصف الدية أو افده؛ فإن دفعه برىء من نصف الدية، ويرد النصف الباقي على المولى فيقال له: ادفعه أو افده بعشرة آلاف: خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف للأوسط؛ فإن دفعه إليهما اقتسماه على ذلك يضرب، فيه الآخر بخمسة آلاف، ويضرب فيه الأوسط بخمسة آلاف، ويضمن الأول الذي كان عنده العبد الذي جنى عنده الجناية الثانية ربع القيمة للمولى فيدفعها المولى إلى ولي القتيل الأول، فيكون في يدي الأول ربع القيمة وربع عبد.

---

(١) كذا في المختصر؛ وفي م، د «عبده رفع» تصحيف، والصواب «عبداً فدفع».

(٢) وفي المختصر «أخذه» إذن الصواب «أخذها».

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وقتل آخر خطأ فدفعه المولى إلى أحدهما دون الآخر بغير قضاء قاض فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم اجتمعوا جميعاً فاختاروا الدفع فإن الأول الذي دفع العبد إليه يقال له: ادفع نصف العبد إلى الآخر ورد النصف الباقي على المولى؛ فيدفعه المولى إلى الأوسط والآخر، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف، والأوسط بعشرة آلاف، ويضمن المولى سدس قيمة العبد للأوسط، ويرجع بذلك المولى على الأول الذي كان في يديه .

وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وفقأ عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فإن صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر، لأنه لم يكن له إلا ثلثه، ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى إلى أولياء القتيلين، يضرب فيه الأول بعشرة آلاف، ويضرب فيه الآخر بثلثي الدية، ويضمن المولى للأول ستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء ومن ثلثي قيمة العبد، وذلك خمساً[1] ثلثي قيمة العبد، لأنه أتلفه، ويرجع المولى بذلك على صاحب العين من قبل أن ولي القتيل الأول كان له ثلثا العبد، فيدخل عليه الآخر بستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد، ويرجع بذلك على المولى، لأنه أتلفه، ودفعه، ويرجع المولى بذلك على صاحب العين[2].

---

(١) في م « خمس ثلثي » وفي د « خمسي « فإن صح فالصواب « خمسا ثلثي قيمة العبد » كما أثبته .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي (وإذا قتل العبد قتيلاً خطأ وفقأ عين آخر فدفعه المولى إلى المفقوءة عينه فقتل عنده قتيلاً آخر ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فإن صاحب العين يدفع ثلثه إلى الآخر) لأنه ملك الثلث ، والجناية الأخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها (ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى ولي القتيلين يضرب فيه الأول =

وإذا قتلت الأمة قتيلاً خطأ ثم ولدت بنتاً ثم ابنتها قتلت رجلاً آخر خطأ ثم إن الابنة قتلت الأم فاختار المولى دفع الابنة فإن أولياء القتيل الذي قتلته الأم يضربون في الابنة بقيمة الأم، ويضرب أولياء القتيل الذي قتلته الابنة بالدية، فتكون الابنة بينهم على ذلك. ولو اختار المولى إمساك الابنة دفع دية القتيل الذي قتلته الابنة إلى أوليائه، ودفع دية الأم إلى أولياء القتيل الذي قتلته الأم. ولو لم يقتل الابنة الأم ولكنها فقأت عينها فاختار المولى دفع الابنة والأم بالجناية دفعت الأم إلى أولياء القتيل الذي قتلته، وتدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتيل الذي قتلته الابنة في الدية في الابنة، ويضرب أصحاب الأم في الابنة بنصف قيمة الأم ، فتكون الابنة بينهم على ذلك .

ولو أن الأم أيضاً فقأت عين الابنة بعد فقىء الابنة عينها وهما عند المولى الأول ثم اختار المولى دفعهما فإنه يدفع الابنة فيضرب فيها أولياء القتيل الذي قتلته بالدية، ويضرب فيها أصحاب الأم بنصف قيمة الأم فيكون ذلك مع الأم ثم يدفع الأم وما أصابها من أرش عينها من الابنة فيكون ما كان من الابنة من ذلك

= بعشرة آلاف والآخر بثلثي الدية) لأنه قد وصل إليه ثلث حقه (فيكون هذا مقسوماً بينهما أخماساً: ثلاثة أخماسه للأول وخمساه للآخر، ثم يضمن المولى للأول ستة أجزاء وثلثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلثي جزء من ثلثي قيمة العبد) وذلك في الحاصل خمساً بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين ، إلا أنه إذا بنى الجواب على القسمة التي كانت بينهما فإن الأول ضرب فيه بعشرة آلاف والآخر بستة آلاف وثلثي ألف ، ولهذا قال ما قال (وفي الحقيقة رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لأن المولى أتلف ذلك عليه) حين دفعه إلى صاحب العين بغير قضاء قاض واستحق بالجناية التي كانت عنده (ثم يرجع المولى على صاحب العين) لما قلنا أن الاستحقاق بسبب جناية كانت في ضمانه ـ اهـ ، من باب جناية العبد من الديات ج ٢٧ ص ٣٣ .

لأولياء القتيل الذي قتلته الأم، ويضربون في الأم بما بقي من الدية، ويضرب فيها أصحاب الابنة بنصف قيمة الابنة فيكون بينهم على ذلك. ولو اختار المولى الفداء فيهما أمسكهما[1] جميعاً وأعطى ديتين لكل قتيل دية.

وإذا قتلت الأمة رجلاً حراً خطأ ثم إنها ولدت ابناً ثم إن ابنها قتلها فإن المولى يخير: فإن شاء أمسكه وأعطى قيمة الأم، وإن شاء دفعه، ولا يدخل ولد الأمة ولا كسبها ولا غلتها في جناية جنتها. فإن كان الكسب والولد بعد ذلك أو قبله فهو سواء، وقد يدخل ذلك في الدين الذي عليها إذا ولدت بعد الدين.

ولو كانت جنايتها في شيء من العروض أو الحيوان سوى الرقيق كان ذلك ديناً في عنقها. فإن ولدت ولداً بعد ذلك أو اكتسبت مالاً كانت هي ومالها وكسبها وولدها في ذلك الدين حتى يستوفى.

وإذا جنت الأمة وهي حامل ثم ولدت ولداً قبل أن يدفعها المولى فالولد للمولى، فإن ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفوعة إليه الأم.

وإذا جنت الأمة جناية خطأ ثم ولدت ولداً ثم إن ولدها قطع يدها فإن المولى يخير: فإن شاء دفع الأم ونصف قيمتها إلى أهل الجناية، وإن شاء دفعها وابنها، وإن شاء أمسكهما جميعاً وأعطى الأرش، وولدها عبد لمولاها. وإن كان أرش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل نصف قيمتها فأعطى نصف قيمتها لم

---

(١) وفي م، د «ولو اختار المولى إمساكهما» والصواب «ولو اختار المولى الفداء فيهما أمسكهما» استفيد هذا من المختصر وشرحه، وفيه: وإن اختار المولى الفداء فيهما فداهما بديتين وأمسكهما جميعاً ـ اهـ ج ٢٧ ص ٤٥. إلا أن فيه «الولي» مكان «المولى» تصحيف والصواب «المولى»، كما هو في الأصل وفيه سقوط وتحريف، فيه الشرط وليس فيه الجزاء، وهذا بسبب التحريف صار خبطاً.

يكن عليه إلا ذلك. ولو جنى عليها عبد لغيره فأخذ أرش ذلك أعطى من ذلـك أرش جنايتها وأمسك ما بقي.

وإذا اختلف مولى الأمة وأهل الجناية في الأمة فقالوا «جنت علينـا وهي صحيحة، ثم فقأ رجل عينها فالأرش لنا» وقـال المولى «بـل جنت عليكم وهي عوراء بعد الفقيء» فإن القول قول المولى مع يمينه، وعلى أهل الجناية البينة. وكذلك لو كان الذي جنى عليها بعض ورثة القتيل أو القتيل نفسه فاختلفوا في ذلك ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي الله عنهم.

باب جناية العبد في البئر

وإذا احتفر العبد بئراً بغير إذن مولاه في الطريق ثم أعتقه المولى قبل أن يعلم بالحفر ثم وقع فيها رجل فمات كان على المولى قيمة العبد لذلك الرجل. فإن وقع فيها آخر اشتركا في تلك القيمة. فإن وقع فيها العبد فمات فإنه يشترك ورثة العبد في تلك القيمة أصحابها الذين أخذوها. ولو أعتقه بعد ما وقـع فيها رجل وهو لا يعلم كان مثل ذلك أيضاً، عتقه قبل وقوع الرجل وبعد وقوعه بعد أن يكون لا يعلم فذلك[1] كله سواء.

وإذا وقع فيها رجل فمات فأعتق المولى العبد وهو يعلم وقوع الرجل وموته كان عليه الدية، لأن ذلك اختيار منـه. فإن وقـع فيها آخـر فمات فـإنه يقـاسم صاحب الدية، فيضرب الآخر بقيمة العبد ويضرب الأول بالدية ـ وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن على المولى نصف قيمة

---

(١) كذا في د ، وفي م « بذلك » والصواب أن يجمع بين اللفظين أعني « لا يعلم بـذلك فذلك كله سواء » ـ والله أعلم .

أخرى لولي القتيل الآخر، من قبل أن عتقه بمنزلة اختيار العبد. أرأيت لو أمسك العبد ولم يعتقه وأعطى الدية أما كان عليه أن يفديه أو يدفع نصفه.

وإذا وقع فيها رجل فمات ووقع فيها آخر بعد فذهبت عينه والعبد قائم بعينه فإنه يقال للمولى «ادفعه إليهما» فيكون بينهما على ثلاثة أسهم: لصاحب العين الثلث، ولصاحب النفس الثلثان . فإن أمسكه وفداه بخمسة عشر ألفاً فذلك له. وإن كان أعتقه قبل أن يعلم فعليه قيمته بينهم أثلاثاً. وإن كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعتق فعليه عشرة آلاف لولي القتيل ، وعليه ثلث القيمة لصاحب العين ، لأنه مختار في القتيل وليس بمختار في العين .

ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها آخر بعد ذلك فمات فإن على المولى قيمة العبد. وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات كان على المولى قيمة العبد. وكذلك لو وقع فيها العبد نفسه فمات كان على المولى قيمته لمولاه الآخر. وإن كان قد أعتق العبد فوقع العبد فيها وهو حر فإن على المولى قيمته لورثة العبد. فإن وقع فيها آخر شركهم في القيمة، لا يغرم فيها أكثر من قيمة واحدة لأنها جناية واحدة.

وإذا حفر العبد بئراً في دار رجل بغير أمره فوقع فيها إنسان من أهل الدار فمات فإنه يخير مولى العبد: فإن شاء فداه بالدية، وإن شاء دفعه.

وإذا حفر العبد بئراً في طريق المسلمين فوضع فيها حجراً فوقع فيها رجل على الحجر فقتله الحجر فإن ديته في رقبة العبد يدفعه مولاه به أو يفديه. فإن كان الحر هو الذي حفر البئر ووضع العبد الحجر في البئر فإن دية القتيل على عاقلة الحر، لأنه إنما وقع بالحفر.

يزيد[١] عن أبيه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة[٢]، وإنما جعل العقل - فيما نرى والله أعلم - على عشيرة الرجل، ولم يجنوا[٣] ولم يحدثوا حدثاً على وجه العون لصاحبهم لأنهم أهل يد واحدة على غيرهم، وأهل نصرة واحدة على غيرهم، ولم يوضع ذلك على النسب لأن القوم كان يعقل معهم حليفهم وعديدهم، ويعقلون عنه، وليس بينه وبينهم ولاء ولا قرابة، فلما صارت الدواوين صار أهل الديوان يتناصرون دون ذوي القرابات، وصاروا يداً على غيرهم، وصارت أموالهم الأعطية، ففرض العقل على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان لذلك، فهو على أهل الديوان دون القرابات، لأن الأخوين

= شفاء، روى عنه الزهري والأوزاعي وغيرهما، وثقة ابن حبان. وأما أبوه سليمان بن أبي حثمة فولد في حياة النبي ﷺ، وهو من صغار الصحابة صاحب العلم والتقوى، وأما أبو حثمة العدوي القرشي فمن مسلمة الفتح لم يعرف عنه رواية الحديث. وأما شفاء بنت عبدالله فمن المهاجرات السابقات، معروفة بالعلم والتقوى، يزورها النبي ﷺ وينام في بيتها، ويعظمها أميرَ المؤمنين عمر - رضي الله عنها.

(١) وهو عبدالله بن السائب بن يزيد الكندي، أبو محمد المدني، روى له مسلم والترمذي والبخاري في الأدب، روى عن أبيه، وعنه ابن أبي ذئب، قال ابن سعد: ثقة، مات سنة ست وعشرين ومائة. والسائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي له ولأبيه صحبة، من رجال التهذيب، روى له الستة. ويزيد بن سعيد من مسلمة الفتح.

(٢) وفي المختصر قبل هذا الحديث: وذكر عن المعرور بن سويد قال: فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية، تؤخذ في ثلاث سنين، فالنصف في سنتين وما دون ذلك في سنة، وبه نأخذ - اهـ. قلت: وسقط هذا الحديث من نسخ الأصل م، د والمعرور بن سويد روى عنه الأعمش، فلعل الحديث رواه عن أبي يوسف عن الأعمش عن المعرور، والمعرور روى عن عمر وابن مسعود وهو من رجال التهذيب، من ثقات التابعين وأثباتهم، روى له الستة.

(٣) وهو في م، د غير منقوط.

أحدهما يكون ديوانه بالكوفة والآخر ديوانه بالشام فلا يعقل واحد منهما عن صاحبه لأنهما وإن اجتمع نسبهما فإن نصرتهما ويدهما مختلفة، فإنما جعل التعاقل على النصرة واليد الواحد.

ألا ترى أن أهل ديوان الشام لا يعقلون عن أهل ديوان البصرة، وأهل ديوان البصرة لا يعقلون عن أهل ديوان الشام وإن قربت أنسابهم، لأنهم ليسوا بأهل نصرة ولا يد واحدة ، وإنما وضعت المعاقل على ما وصفت لك من النصرة واليد الواحدة والحيطة فجعل العقل رفداً لبعضهم من بعض وعوناً لبعضهم من بعض.

قال محمد بن الحسن : إذا قتل الرجل قتيلاً خطأ قضى عليه بالدية على عاقلته في ثلاث سنين، فلو مضى للقتيل سنتان أو ثلاث أو أكثر ثم رفع إلى القاضي فإنه يحكم بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضي بذلك . ولا يلتفت إلى ما مضى. فإن كانت العاقلة أهل ديوان قضى بذلك في أعطياتهم[1] فجعل الثلث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه. وإن كان ليس بين القتل وقضائه وبين خروج العطاء إلا شهر أو أقل من ذلك فالثلث الأول فيه[2]. ويجعل الثلث في العطاء الآخر إذا خرج إن أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة، ويجعل الثلث في العطاء الثالث. فإن عجل للقوم العطاء فأخرجت لهم ثلاثة أعطية بمرة واحدة وهي أعطية إنما استحقوها بعد قضاء القاضي بالدية فإن الدية كلها تؤخذ من تلك الأعطية الثلاثة فيقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك. فإن قلت العاقلة فكان الرجل

(١) كذا في م ، وفي د « أعطائهم » .

(٢) كذا في المختصر ، وسقط قوله « فالثلث الأول فيه » من الأصلين م ، د ولا بد منه .

يصيبه من الدية أكثر من أربعة دراهم ضم إليهم أقرب القبائل إليهم في النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية ما وصفت لك أو أقل من ذلك، ولا يستحق العطاء عندنا إلا بآخر السنة فلذلك قلنا: إن الرجل إذا قضى بديته على العاقلة ثم خرج العطاء بعد ذلك بشهر أو أقل من ذلك كان ذلك العطاء فيه ثلث الدية.

وإذا قتل رجل رجلاً خطأ فلم يقض بذلك حتى مضت سنون ثلاث أو أكثر ثم قضى على العاقلة بالدية ولم يخرج للناس عطاء ثم أمر للناس[1] بأعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية قليل ولا كثير، واستقبل لصاحب الدية الأعطية المستقبلة بعد القضاء بالدية.

ولو أن رجلاً كانت عاقلته أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى على عاقلته بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية. فإذا قضى القاضي بذلك ثم خرجت لهم الأرزاق لأشهر ماضية كانت قبل القضاء بالدية لم يكن عليهم من الدية في تلك الأرزاق قليل ولا كثير، وإنما الدية فيما[2] تجب من الأرزاق بعد قضاء القاضي بالدية على العاقلة. فإن خرج رزق شهر من الشهور بعد قضاء القاضي وقد قضى القاضي بالدية في ثلاث سنين وقد بقى من ذلك الشهر يوم أو أكثر أخذ منهم من أرزاقهم التي أرزقوها لذلك الشهر، لأن الرزق لا يأخذونه، ولا يجب إلا بكمال الشهر. فإن كانوا يأخذون الأرزاق في كل ستة أشهر أو في كل شهر ولم يكن لهم أعطية : أخذ من أرزاقهم كلما خرجت على حساب ذلك، فإن خرجت لكل ستة أشهر أخذ من أرزاقهم في كل

(١) قوله « للناس » كذا في م ، وفي د « الناس » وليس بصواب .

(٢) كذا في م ، وفي د « مما » .

ستة أشهر سدس الدية، وإن كانت الأرزاق تخرج لهم في كل شهر أخذ منهم في كل رزق نصف سدس ثلث الدية.

وإن كان قوم لهم أرزاق في كل شهر ولهم أعطية في سنة فرضت عليهم الدية في أعطياتهم، ولا يعرض لأرزاقهم، وإنما تفرض الدية في الأرزاق إذا لم يكن لهم أعطية.

ومن جنى من أهل البادية وأهل اليمن[1] الذين لا ديوان لهم فرضت الدية على عواقلهم في أموالهم في ثلاث سنين على الأقرب فالأقرب منهم من يوم يقضي القاضي بالدية[2] عليهم ، ولا ينظر القاضي إلى ما مضى من السنين بعد القتل قبل القضاء بالدية ، فيؤخذ الدية من أموالهم في كل سنة ثلث الدية عند رأس كل حول من يوم يقضي ، ويضم[3] إليهم أقرب القبائل في النسب حتى يصيب الرجل في ماله من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم .

ومن أقر بقتل خطأ جعلت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين، فإن لم يرتفعوا إلى القاضي حتى يمضي سنون[4] ثم ارتفعوا إلى الحاكم قضى بها الحكم في ماله في ثلاث سنين مستقبلة من يوم يقضى؛ لأن الرجل بما كانت عليه النفس ولم يصر مالا حتى قضى بها. وكذلك العمد الذي لا قصاص فيه، الوالد يقتل الولد أو العمد يخالطه الخطأ.

وإن اجتمعت القتلة فكانوا مائة كانت الدية على عواقلهم في ثلاث

---

(١) كذا في المختصر؛ وهو في م ، د غير منقوط؛ وفي نسخة السرخسي «الثمن».

(٢) كذا في م ، وسقط لفظ « بالدية » من د .

(٣) كذا في م ، وفي د « يضمن » .

(٤) وفي م ، د « ستون » والصواب « سنون » .

سنين، والقاتل[1] الواحد والجماعة في هذا سواء.

وليس يعقل أهل مصر[2] عن أهل مصر[3]، لا يعقل أهل البصرة عن أهل الكوفة، ولا يعقل أهل الشام عن أهل الكوفة، لأن عاقلتهم على الديوان، فالدواوين مختلفة.

وأهل الكوفة يعقلون عن أهل سوادهم، وقراهم، وأهل البصرة يعقلون عن أهل سوادهم وقراهم، وكذلك أهل الشام.

ومن كان[4] منزله البصرة وديوانه بالكوفة فأهل الكوفة يعقلون عنه ويعقل عنهم وإن كان أهل البصرة أقرب إليه في النسب.

ولو أن أخوين لأب وأم أحدهما ديوانه بالكوفة والآخر ديوانه بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه، وعقل عنه أهل ديوانه. و[5]أهل الديوان يتعاقلون على الدواوين وإن تفرقت أنسابهم.

ولو أن قوماً من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في أنسابهم ومنهم من له ولاء ومنهم من العرب ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية: عقل عنه أهل رايته وأهل قيادته وإن كان غيرهم أقرب إليه في النسب. فإن كان أهل رايته وقيادته قليلاً ضم إليهم الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة، حتى يصيب الرجل في أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك.

---

(١) كذا في م، وفي د «القبائل» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وبهامش م: صوابه «البصرة» قلت: وليس بصواب.

(٣) أي عن أهل مصر آخر.

(٤) كذا في م، وفي د «كانت».

(٥) كذا في د، ولم يذكر الواو في م.

حتى يصيب الرجل في أرزاقه من الدية أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك.

وأهل الديوان يتعاقلون دون أهل الأنساب، لو كان رجل من العرب أو من الموالي معروف ديوانه مع قوم لا ولاء لهم عقل عنهم ، وعقلوا عنه دون بني عمه ومواليه .

ومن كان لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم فإنهم يتعاقلون على الأنساب، أقربهم نسباً يعقل عنه وإن كان بعيد المنزل منه وإن اختلفت الباديتان.

ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء، ولا يعقل أهل العطاء عنهم وإن كانوا إخوة لأب وأم.

ومن جنى جناية من أهل مصر وليس في عطاء وأهل البادية أقرب إليه ومسكنه في المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر وإن لم يكن له فيهم عطاء[1]، كما أن صاحب العطاء لا يعقل عنه أهل البادية إذا كان فيهم نازلاً. وأصحاب الأرزاق الذين لا أعطيات لهم مثل أهل العطاء في العقل في ذلك.

ومن كان من أهل[2] الذمة يتعاقلون لهم عواقل معروفة فقتل أحدهم قتيلاً خطأ فديته على عاقلته في ثلاث سنين، وهو في ذلك بمنزلة المسلم. ومن لم يكن منهم له عاقلة أو لم يكونوا يتعاقلون فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي، ولا يلتفت إلى ما مضى من السنين بعد القتل وإن مضى سنون كثيرة.

---

(١) كذا في م ، وفي د « وإن لم يكن لهم عطاء » .

(٢) كذا في م ، وفي د « ومن كان لهم من أهل الذمة » .

ولا يعقل كافر عن مسلم، ولا مسلم عن كافر. والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم.

ومن قتل قتيلاً وهو من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض على عاقلته بالدية في ثلاث سنين حتى حول ديوانه فجعل عطاؤه واسمه في ديوان أهل البصرة ثم رفع ذلك إلى القاضي، فإنه يقضى بالدية على عاقلته من أهل البصرة. ولو قضى القاضي بالدية على عاقلة أهل الكوفة في ثلاث سنين وأخذ منهم ثلث الدية[1] لسنة أو لم يؤخذ إلا أنه قد قضى بها ثم حول اسمه عنهم فجعل في ديوان أهل البصرة، كانت الدية على العاقلة الذين قضى عليهم، لا ينتقل ذلك عنهم، ويؤخذ منه في عطائه بالبصرة بحصته. ولو قلوا بعد ما قضى القاضي عليهم بالدية في ثلاث سنين وأخذ منهم الثلث أو الثلثين، ضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب حتى يعقلوا عنهم.

ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء بحول الرجل بعطائه من بلد إلى[2] بلد، لأن الذين يضافون إليهم عاقلة واحدة، وهذه عاقلة مستقلة.

وكذلك لو أن رجلاً لم يكن له عطاء وكان مسكنه الكوفة فقتل رجلاً خطأ فلم يقض القاضي على العاقلة بالدية حتى تحول عن الكوفة وأتى البصرة فاتخذها داراً وأوطنها ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يقضي على عاقلته الذين بالبصرة بالدية في ثلاث سنين، ولا يلتفت إلى عاقلته بالكوفة.

ولو كان قضى بالدية في الكوفة في ثلاث سنين على عاقلته بالكوفة ثم

---

(١) قوله « ثلث الدية » كذا في م ، وفي د « ثلث سنين الدية » .

(٢) كذا في م ، وفي د « على » مكان « إلى » .

انتقل بعد ذلك قبل أن يؤخذ الدية إلى البصرة فاتخذها داراً لم تبطل الدية عن عاقلته بالكوفة. وكذلك صاحب العطاء المنتقل بعطائه إلى البصرة.

وكذلك لو أن رجلاً من أهل البادية قتل رجلاً خطأ فلم يقض عليه بشيء حتى قدم مصراً من أمصار المسلمين فالتحق في الديوان[1] واتخذه مسكناً وترك البادية ثم رفع إلى القاضي فإن القاضي يقضي على عاقلته بالدية من أهل المصر من أهل الديوان، ولا يقضي على أهل البادية بشيء. ولو كان القاضي قضى على عاقلته بالبداية بالدية في ثلاث سنين في أموالهم ثم صارت حاله إلى ما وصفت لك لم يتحول ذلك عن أهل البادية بتحويل الرجل الى المصر، لأن الجناية لم تجنها العاقلة، إنما جناها الرجل[2]، فإنما يكون على العاقلة إذا قضى بها عليهم.

ولو أن قوماً من أهل البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين فأدوا الثلث لسنة أو الثلثين[3] وبقيت بقية أو قضى عليهم ولم يؤدوا شيئاً حتى جعلهم الإمام في العطاء صارت الدية في أعطياتهم. وإن كان القاضي قد قضى بها أول مرة في أموالهم، لأن العطاء من أموالهم وهو مال للمقاتلة، ولكنه يقضي عليهم في أعطياتهم بما كان قضى به عليهم في البادية إن كان قضى عليهم بالإبل لم يتحول ذلك، ولا يشبه هذا تحول العقل عن العاقلة إلى عاقلة أخرى بعد قضاء القاضي، وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبي حنيفة وقول محمد بن الحسن.

---

(١) كذا في المختصر، وفي م، د « الدين ».

(٢) وكان في م، د « للرجل » تصحيف، والصواب « الرجل ».

(٣) وفي م، د « للثلثين » والصواب « الثلثين ».

وإذا حفـر العبد بئـراً في طريق المسلمين فـوقع فيهـا رجل فمـات فقال المولى «أنا كنت أمرته بذلك لكي تضمن عاقلته» فإنه لا يصدق على ذلك، إلا أن تقوم على ذلك بينة، والجناية في رقبة العبد، يدفعه مولاه بهـا أو يفديـه إذا أكذبه ولي الجناية.

وإذا استأجر الرجل حراً وعبداً يحفران له بئـراً في الطريق فـوقع عليهمـا فماتا والعبد محجوراً عليه فإن على الذي استأجـر قيمته لمـولاه، ولورثـة الحر تلك القيمة إن كانت أقل من نصف الدية، ويرجع بها المولى على المستأجر، وعلى عـاقلة الحر نصف قيمـة العبـد فيكـون المستـأجـر الآن قـد غـرم قيمـة ونصفـ[1]. ولو كان العبد مأذوناً له في العمـد لم يكن على المستأجـر شيء، وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد[2] لورثة الحر.

وإذا حفر العبد بئراً في طريق المسلمين بغير أمر المولى ثم قتل قتيلاً خطأ فـدفعه مـولاه إلى ولي القتيل ثم وقـع في البئر إنسـان فمات فـإن ولي القتيـل بالخيار: إن شاء دفع نصف العبد إلى ولي القتيل في البئر، وإن شاء فداه بعشرة آلاف. ولو لم يقتل خطأ حتى وقع في البئر إنسان فمات فدفعه مولاه ثم قتل عند المدفوع إليه قتيلاً خطأ فدفعه بذلك ثم وقع في البئر آخر فإن ولي القتيل يدفع ثلثه إلى ولي الواقع في البئر أخيراً أو يفديه بعشرة آلاف، وإنما صار يدفع ثلثه إلى ولي الواقع لأنه قد قتل اثنين في البئر وواحداً بيده فصار حصة صاحب البئر الأول الذي قتله بيده مع حصته، فصار ذلك الثلثين من العبد، وصار إنما يدفع

---

(١) كذا في م، د؛ والصواب «قيمة ونصفاً» أو «نصف قيمة» على حذف المضاف إليه - والله أعلم.

(٢) كذا في المختصر؛ وفي م، د «على عاقلة نصف قيمة العبد».

الثلث أو يفديه بعشرة آلاف.

باب جناية المدبر في حفر البئر

وإذا حفر المدبر بئراً أو أم ولد في طريق المسلمين وقيمة كل واحد منهما ألف درهم فوقع فيها إنسان فمات فعلى المولى قيمة المدبر أو أم الولد، أيهما حفر البئر يؤديها إلى ولي القتيل. فإن وقع فيها آخر لم يكن على المولى شيء بعد القيمة الأولى، ويشرك أولياء القتيل الآخر أولياء القتيل الأول في تلك القيمة. فإن كان المدبر قد زاد خيراً حتى صار يساوي ألفين فوقع الثاني ثم ازداد شراً حتى دخله عيب نقصه خمسمائة حتى صار يساوي ألف[1] وخمسمائة ثم وقع فيها آخر فمات فإنه لا شيء على المولى غير القيمة الأولى ألف درهم بينهم أثلاثاً بالسوية.

ولو لم يقع في البئر إنسان حتى مات المدبر ثم وقع فيها إنسان فمات فإن على مولى المدبر قيمته، من قبل أنه مدبر، وأنه لم يكن يقدر على دفعه حيث جنى.

ولو كانت قيمته ألفاً ثم نقصت حتى صار يساوي خمسمائة فمات ثم وقع فيها رجل فمات فإن على المولى ألف درهم بينهما نصفين.

ولو جنى المدبر جناية بيده فإنه ليس على مولاه شيء، ويشاركهم ولي القتيل الآخر في تلك القيمة. فإن كان جنى على الآخر وقيمته ألفان فإن ألفاً على المولى الآخر، والألف الأولى بينهم يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف والأول بعشرة آلاف.

---

(١) كذا في م ، د ؛ ولعل لفظ « درهم » سقط بعد لفظ « ألف » أو هو منوي وإلا فالصواب « ألفا » والله أعلم .

وإذا استأجر الرجل أربعة رهط عبداً ومكاتباً ومدبراً وحراً يحفرون بئراً في طريق المسلمين فوقعت عليهم فماتوا من حفرهم ولم يؤذن للمدبر ولا للعبد في العمل فإن على المستأجر قيمة كل واحد منهما لمولاه، ولورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل إنسان منهم، وينظر إلى ربع الدية وربع قيمة المكاتب وإلى قيمته فيأخذ ورثة الحر وورثة المكاتب الأقل من ذلك، ويرجع مواليهما بذلك على المستأجر، وللمستأجر على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما، وللمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع قيمته في قيمة كل واحد منهما، فبعضه قصاص من بعض.

وإن كان في قيمة أحدهم فضل ترادا الفضل، وربع قيمة المكاتب على عاقلة الحر، ثم يأخذها ورثة الحر، إلا أن يكون أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب، ولكل واحد من العبدين ربع قيمته في قيمة الآخر، ولكن ذلك على المستأجر فهو له، فإن كان العبدان مأذوناً[1] لهما في التجارة فلا ضمان على المستأجر. والإذن هاهنا أن يأمرهما المولى بالعمل أو يراهما يعملان فرضي بذلك أو يأمرهما بأداء الغلة، فإذا كان هكذا فهما مأذون لهما، وربع قيمة كل واحد منهما في عنق صاحبه، وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر، وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم، في عنق كل واحد منهم ربع ربع. فإذا عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما عزل لكل واحد منهما ربع قيمته، ويؤخذ من مولى المدبر قيمة المدبر كاملة بعد أن يكون القيمة أقل مما عليه من ذلك فيقسم بينهم: يضرب ورثة الحر بربع الدية، ومولى العبد بربع القيمة، ومولى المكاتب بربع القيمة. فإن كان المكاتب ترك

---

(١) كذا في د، وفي م « مأذون » تصحيف.

وإذا باع رب الدار وقد أشرع منها كنيفاً فأصاب رجلاً فالضمان على البائع الأول لأنه هو أخرجه. وكذلك الرجل يجعل ظلة على الطريق فما أصاب من شيء فهو له ضامن. وكذلك الرجل وضع الخشبة في الطريق أو يبني دكاناً فما أصاب من ذلك من شيء فهو ضامن.

ولو وضع رجل على الطريق شيئاً فيعثر به فوقع فمات كان له ضامناً. فإن وطىء عليه فوقع فمات كان له ضامناً إن لا يتعمد المشي عليه، فإن كان تعقل به عمداً فعطب فلا ضمان عليه.

وإذا اختلف واضع الحجر وولي القتيل في ذلك فقال واضع الحجر: تعمد التعقل به؛ و(1) كذبه الولي (1) فالقول قول الولي(2)، وصاحب الحجر ضامن لعاقلته، ولا تضمن العاقلة حتى يشهد شاهدان أن هذا وضعه، وأن هذا تعقل به. ولو أقر هو أنه وضعه من غير أن يشهد الشهود عليه كان عليه خاصة في ماله دون العاقلة ـ وهذا قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف عن هذا وقال: القول قول واضع الحجر مع يمينه أنه تعمد التعقل به وعلى الآخر البينة، لأنه مدع ـ وهو قول محمد.

وإذا تعقل بحجر فوقع على حجر أيضاً فمات فديته على صاحب الحجر الأول، كأنه دفعه، فإن لم يكن للحجر الأول واضعاً فديته على عاقلة صاحب الحجر الآخر أيضاً، ولا كفارة على واضع حجر في الطريق ولا مخرج كنيف ولا ميزاب أو جرصن، ولا يحرم الميراث من قبل أنه لم يقتل بيده، إنما أقتله عمله وشيء أحدثه في الطريق.

(1 ـ 1) كذا في م، وفي د «وكذلك المولى».

(2) كذا في م، وفي د « المولى » مكان « الولي ».

باب الغصب في الرقيق في الجناية

وإذا اغتصب الرجل عبداً من رجل فقتل العبد عنده قتيلاً خطأ ثم اجتمع المولى وأولياء القتيل فإن العبد يرد إلى مولاه ثم يقال لمولاه: ادفعه أو افده، ويرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه دفع أو فداه، وإن كان زاد عنده خيراً فليس عليه في الزيادة شيء، وإن كان تغير منه شيء بعيب[1] قبل الجناية فهو ضامن لذلك، وإنما على المولى أن يدفع العبد بالجناية يوم يختصمون فيه أو يفديه، فإن كان جنى قبل النقصان ثم نقص عند الغاصب فذهب عينه فأخذ المولى العبد فدفعه فإنه يرجع على الغاصب بقيمته يوم غصبه إياه، ويدفع إلى أولياء الجناية نصفها، ويرجع بذلك النصف على الغاصب. وإن كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى، ويرجع المولى على الغاصب بقيمته أعور.

وإذا اغتصب الرجل عبداً فهو ضامن له ولما جنى عنده من جناية أو لحقه من دين ما بينه وبين قيمته، ولا يضمن أكثر من ذلك في جميع هذا.

وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم مات العبد فإن عليه القيمة للمولى، فيدفعها المولى إلى أهل الجناية ثم يغرم له الغاصب قيمة أخرى حتى يخلص في يدي المولى قيمته بعد الجناية.

ولو لم يمت العبد ولكنه ذهبت عينه بعد ما قتل عنده فدفعه إلى المولى أعور فقتل عنده قتيلاً آخر ثم اجتمع أهل الجنايتين جميعاً فدفعه المولى بالجنايتين فإنه يأخذ نصف قيمته من الغاصب، فيدفعها إلى الولي الأول ثم يضرب الأول في العبد بالدية إلا ما أخذ، ويضرب الآخر بالدية، ثم يرجع

---

(١) كذا في م ، وفي د « بغصب » .

المولى على الغاصب بذلك النصف القيمة التي أخذت منه، وما أصاب الأول من قيمة العبد أعور، ثم يرجع أولياء الجناية الأولى فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد صحيحاً، ويرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ، ويكون ذلك للمولى خاصة.

وإذا اغتصب رجل عبداً فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم دفعه إلى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بالجنايتين فإنه يكون بينهما نصفين، ويأخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد فيدفعها إلى ولي القتيل الأول، ويرجع بمثل ذلك أيضاً على الغاصب، فيكون للمولى خاصة ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال زفر ومحمد: يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له، ولا يدفعه إلى ولي الجناية الأولى لأنه قد دفع هذا النصف مرة فلا يدفعه مرة أخرى.

وإذا اغتصب الرجل عبداً قد قتل عند مولاه قتيلاً فقتل عنده آخر فدفعه الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه، فإنه يأخذ من الغاصب نصف القيمة فيدفعها إلى الأول، ويقاسمان العبد نصفين، ولا يرجع المولى بذلك على الغاصب، لأنه إنما أخذ منه الذي جنى عبده عليه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً وجارية قيمة كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلاً خطأ، ثم قتل العبد الجارية، ثم رده الغاصب إلى المولى فاختار المولى دفعه فإنه يدفعه، يضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية ويضرب فيه أولياء الجارية بقيمتها، ويرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد ثم يرجع عليه بقيمة الجارية فيدفع من قيمة الجارية إلى أولياء القتيل الذي قتله[1] الجارية تمام

(١) كذا في د ؛ وفي م « قتلت ».

قيمتها، ويرجع به المولى على الغاصب، ويأخذ أولياء القتيل الـذي قتله العبد من قيمة العبد الذي أخذها المولى من الغاصب تمام قيمة العبد، ويرجع المولى بذلك على الغاصب.

ولو أن المولى اختار إمساك العبد كان عليه أن يؤدي الدية إلى أولياء القتيل الذي قتل عنده صاحبهم، ويؤدي قيمة الجارية إلى ولي قتيل الجـارية ويـرجع على الغاصب بقيمة العبد وقيمة الجارية.

وإذا اغتصب الرجل عبداً وجاريـة قيمة كـل واحد منهمـا ألف فقتل كـل واحد منهما عنده قتيلاً، ثم قتل العبد الجارية ، ثم رده الغاصب إلى المـولى فإنه يرد معه قيمة الجارية فيدفعها المولى إلى ولي قتيل الجارية ويرجع بها على الغاصب، ثم يخير المولى في الغلام بين الدفع والفداء، فإن اختار الفداء فداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب، وإن اختار الدفـع دفع الغـلام كله إلى ولي قتيل الغلام - في قياس قول أبي حنيفة، ورجع بقيمته على الغاصب؛ وأما في قياس قول أبي يوسف وهو قول محمد، فإن اختار الفداء فداه بالدية لولي قتيل الغلام، ولا يرجع بقيمته على الغاصب لأنه كان ينبغي له أن يفديه أيضـاً بقيمة الجارية يدفعها إلى الغاصب، لأن الجاريـة صارت لـه، ثم يرجـع عليه بقيمـة الغلام، وهي مثل تلك القيمة فصار قصاصاً. وإن اختـار الدفـع دفعه إلى ولي قتيل الغلام وإلى الغـاصب على أحد عشـر جزأ[1]: لـولي قتيل الغـلام عشرة أجزاء، وللغاصب جزء، لأن الغاصب صار كأن الجـارية كـانت له، ثم يـرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام فيدفع منها جزأ من أحد عشر جـزأ إلى ولي قتيل الغلام ثم يرجع به على الغاصب فيصير في يدي المولى قيمة الغلام تامة

(١) وفي م ، د « أحد عشر » سقط منها « جزأ » .

وقيمة الجارية، ويصير في يدي ولي قتيل الغلام عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من العبد وجزء من أحد عشر[1] جزأ من قيمته، ويصير في يدي الغاصب من الغلام جزء من أحد عشر جزأ، ويصير في يدي ولي قتيل الجارية قيمة الجارية.

فإن كان الغاصب معسراً ولم يقدر عليه واختار المولى الدفع وقال ولي قتيل الجارية «لا أضرب بقيمة الجارية في الغلام ولكن أنظر، فإن خرجت قيمة الجارية أخذتها» كان له ذلك، ودفع الغلام كله في قياس قول أبي حنيفة إلى ولي قتيل الغلام، ويرجع الأول على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفعها إلى ولي قتيل الجارية ثم يرجع عليه بها فيصير في يديه قيمتان، وأما في قول أبي يوسف وهو قول محمد: فإنه يدفع من العبد عشرة أجزاء من أحد عشر جزأ إلى ولي قتيل الغلام، ويترك الجزء في يديه، فإن خرجت قيمة الجارية أخذها ودفعها إلى ولي قتيلها ثم يرجع بها فيصير الغاصب كأن الجارية كانت له فيقال للمولى: ادفع هذا الجزء إلى الغاصب أو افده بقيمة الجارية، فإن دفعه رجع عليه بقيمة الغلام، فيدفع منها إلى ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ ويرجع به على الغاصب، وإن فداه فداه بقيمة الجارية، ويرجع بقيمة الغلام، فذلك قصاص، ويدفع مكان ذلك الجزء إلى ولي قتيل الغلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته، ويرجع بمثله على الغاصب من القيمة.

فإن قال ولي القتيل قتيل الجارية «أنا أضرب في الغلام بقيمتها» ودفع إليهم بضرب ولي قتيل الجارية بقيمتها، ويضرب ولي قتيل الغلام بالدية فيكون بينهم على أحد عشر جزأ[2] ، فإن قدر على الغاصب أو أيسر أدى إلى المولى

---

(١) وفي م ، د « إحدى عشر » والصواب « أحد عشر ».

(٢) وسقط لفظ « جزأ » من م ، د ؛ ولا بد منه .

قيمة الغلام وقيمة الجارية فيدفع من قيمة الغلام إلى ولي قتيل الغـلام جزأ من أحد عشر جزأ من قيمته، ويرجع به على الغاصب، وليس لولي قتيل الجارية إلا ما أصابه من الغلام، ولا يعطي من قيمة الجـارية شيئـاً لأن حقه كـان في قيمة الجارية فصار كأنه صالح بهذا القدر من جميع حقه، وقد ذكر قبل هذا أنه يرجع في قيمة الجارية بتمام حقه. وإن اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف وبقيمة الجارية، ورجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية: قيمـة مكان القيمة التي أداها و[1]قيمة بالغصب ـ في قياس قول أبي حنيفة؛ وأما في قياس قول أبي يوسف وقول محمد: فإن أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمتين في الجارية صار كأن الجارية كانت له فيقال للمولى: ادفع جزأ من أحد عشر جزأ من العبد إليه أو افده بقيمة الجارية؛ فأيما ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء.

وإذا اغتصب الرجل عبداً فقتل مولاه أو قتل عبداً لمولاه وقيمتـه أكثر من قيمتـه ثم رده الغاصب على مـولاه فـإن الغـاصب ضـامن لقيمـة العبـد الـذي اغتصب؛ ألا ترى أن العبد المغتصب لو قتل نفسه ضمنته الغـاصب! فكذلـك قتله عبد مولاه أو مـولاه. وكذلـك لو استهلك المـولى مولاه أو عبـد مولاه[2]. وكذلك لو استهلك المولى مالاً أو متاعـاً يبلغ قيمته أو يـزيد، فـإن كان لا يبلغ قيمته فإنما يضمن الغاصب الأقل من ذلك ـ وهذا قول أبي حنيفـة؛ وفيها قـول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن الغاصب لا يضمن من ذلك شيئاً، لأن العبد لا يلحقه من هذا شيء؛ ألا ترى أنه لا يدفع بشيء[3] منه ولا يباع فيه! وليس هذا

---

(1) وفي م، د «أو قيمة» والصواب «وقيمة».

(2) وفي م، د «أو مولاه» ولم أجده في المختصر؛ والصواب «أو عبد مولاه» سقط لفظ «عبد» منهما ـ والله أعلم.

(3) وفي م، د «شيء» وليس بصواب، والصواب «بشيء» أو «شيئاً».

كقتله نفسه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً ثم أمره أن يقتل رجلاً فقتله ثم رد إلى مولاه فقتل عنده آخر فاختار المولى أن يدفعه فإنه يدفعه إليهما نصفين، ويضمن الغاصب نصف قيمته فيدفعها إلى المولى، ويدفعها المولى إلى أولياء القتيل الأول، ثم يرجع بها المولى على الغاصب، وأمر الغاصب هاهنا وغير أمره سواء، من قبل أنه جنى وهو بيده ـ وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وأما في قول زفر ومحمد فإنه يأخذ المولى من الغاصب نصف القيمة الأولى فيسلم له، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى، من قبل أنه جنى وهو في يده.

ولو أن أولياء قتيل الأول عفوا عن الدم كان على المولى أن يدفع نصفه إلى أولياء قتيل الآخر، ولا يرجع على الغاصب بشيء، من قبل أنه لم يؤخر بسببه شيء.

وكذلك لو أمسك عبده وفداه فإنه يدفع إلى الآخر عشرة آلاف، ولا شيء للأول لأنه قد عفا، ولا شيء للمولى على الغاصب الأول.

ولو دفع العبد إليهما قبل أن يعفو الأول ثم عفا الأول عما بقي له وأخذ المولى الغاصب بنصف القيمة لم يكن لولي قتيل الأول على ذلك النصف القيمة سبيل، لأنه قد عفا، ويكون للمولى على حاله، ولا يرجع على الغاصب بغيره من قبل أنه لم يؤخذ من يديه، ولا شيء لولي القتيل الآخر من قبل أنه جنى عليه يوم جنى وفي عنقه جناية، فإنما يكون له نصفه.

وإذا اغتصب الرجل عبداً واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلاً في يدي الغاصب ثم قتلته الأمة فإنه يكون على الغاصب قيمة العبد،

يدفعها إلى المولى فدفعها المولى إلى أولياء القتيل، ثم يدفع الغاصب قيمة أخرى إلى المولى، من قبل أن القيمة الأولى لم تسلم له، إنما تلفت ما كان في يدي الغاصب من الجناية، ثم يقال للمولى: ادفع أمتك الوديعة إلى الغاصب تقتل أو افدها بقيمة العبد، لأن العبد قد صار للغاصب حين غرم قيمته.

ولو أن العبد هو الذي كان قتل الأمة مع قتله الرجل الآخر كان المولى بالخيار في الدفع والإمساك، فإن اختار الدفع قسم العبد على دية القتيل وقيمة الأمة، فيأخذ من ذلك أولياء القتيل مما أصاب الدية، ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الأمة، ويضمن له الغاصب تمام قيمة الأمة، ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتيل من قيمة العبد ـ وهذا قول أبي حنيفة؛ وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن المولى لا يضرب بشيء من قيمة الأمة في العبد، لأنها[1] أمته وعبده، وإن دفعه دفعه كله إلى أولياء القتيل ورجع بقيمته على الغاصب.

وإذا اغتصب الرجل أمة من رجل فقتلت عنده قتيلاً خطأ ثم ولدت ولداً ثم قتلها ولدها فإن على الغاصب أن يرد الولد، وأن يرد[2] قيمة الأم على المولى بما اغتصبها منه، ويقال للمولى: ادفع هذه القيمة إلى أولياء القتيل ثم ارجع[3] بها على الغاصب فيكون في يديك؛ ثم يقال له: ادفع الولد إلى الغاصب لأن الأمة قد صارت له حين غرم قيمتها، أو افده بقيمة الأم.

وإذا اغتصب الرجلان من الرجل عبداً فقتل في أيديهما قتيلاً خطأ ثم إنه

---

(١) كذا في م، د «ولعله «لأنهما».

(٢) كذا في د، وفي م «ورد».

(٣) كذا في المختصر، وفي م، د «ثم رجع» وليس بصواب.

قتل أحدهما فإنه يقال للمولى : ادفعه إلى أولياء القتيلين نصفين وترجع على الغاصبين بقيمته؛ فيدفع نصفها إلى أولياء القتيل الأول، ثم يرجع به المولى على الغاصب الأول وفي مال الغاصب القتيل فيكون له، ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين، من قبل أن العبد لم يصل إليهما إلا بعد الجناية، ولم يجن في يديه.

باب جناية المكاتب

وإذا جنى المكاتب جناية خطأ فإنه ينظر في أرش الجناية وفي قيمة المكاتب، فيكون على المكاتب الأقل من ذلك يسعى فيه، فإن جنى جناية أخرى بعد ما قضى القاضي بالأولى[1] فعليه أن يسعى في الأقل من قيمته أيضاً ومن الجناية، فإن كان جنى جناية أو جنايتين أو ثلاثة[2] قبل أن يقضي القاضي بشيء من ذلك عليه فإنه ينظر إلى قيمته وإلى جميع أرش الجنايات، فإن كان الأرش كله أقل من القيمة يسعى في الأرش لهم، وإن كانت القيمة أقل من الأرش سعى في القيمة بينهم على قدر جناياتهم، وإن كانت الجنايات أنفساً قتلها وقيمته أكثر من ذلك فإنما يسعى في عشرة آلاف إلا عشرة دراهم، ولا يجاوز به ذلك، من قبل أنه لو قتل كان على عاقلة قاتله ذلك، فكذلك إذا جنى هو، فإنه لا يبلغ بقيمته أكثر مما يكون فيه إذا قتل هو ـ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد.

وإذا قتل المكاتب قتيلاً خطأ وقيمته ألف فلم يقض عليه بشيء حتى قتل آخر وقيمته يومئذ ألفان ثم دفعه إلى القاضي فإنه يقضي على المكاتب أن يسعى

---

(١) كذا في م ، ولم يتضح الحرف في د .

(٢) كذا في م ، وفي د « ثلاث » .

في ألفين، فأما أحد الألفين فهو للآخر خاصة، وأما الألف الآخر فهو بينهما يضرب فيه الأول بعشرة آلاف والآخر بتسعة آلاف، فما خرج من السعاية قبل أن يستكمل الأداء فهو بينهما على قدر هذا.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم إنه أعور أو عمى أو أصابه عيب ينقص ذلك من قيمته ثم خوصم إلى القاضي فإن على المكاتب قيمته صحيحاً يوم جنى. وكذلك لو لم ينقص ولكنه ازداد خيراً أو زادت قيمته ثم خوصم إلى القاضي فإن عليه قيمته يوم جنى، ولست أنظر في هذا إلى النقصان والزيادة، إنما عليه قيمته يوم جنى.

وإذا جنى المكاتب فلم يقض عليه بشيء حتى عجز فرد رقيقاً فإن مولاه بالجناية، إن شاء دفعه بالخيار، وإن شاء فداه.

وإن أفسد المكاتب متاعاً أو عقر دابة أو غصب شيئاً أو استهلك شيئاً فهو ضامن لقيمته بالغاً ما بلغ دين عليه، وليس هذا كالجناية في بني آدم. ولو رد المكاتب في الرق كان هذا ديناً عليه يباع فيه، وليس هذا كالجناية في بني آدم.

وإذا اغتصب المكاتب رقيقاً كان ضامناً لقيمتهم بالغاً[1] ما بلغ، وليس هذا كالجناية[2] في النفس؛ ألا ترى أنه لو باع بن[3] عبد بيعاً فاسداً كان عليه قيمته بالغاً ما بلغ، وكذلك الغصب.

---

(١) سقط قوله « بالغاً » من م .

(٢) وسقط من د من قوله « في بني آدم » س ١٤ ولم يذكر في المختصر المسألة ولا بد منها .

(٣) وفي م ، د « ابنا » والصواب « ابن » يدل عليه سياق العبارة .

وإذا وجد في دار المكاتب قتيل فإنه يقضي عليه بأن يسعى في قيمته. وكذلك لو أشرع كنيفاً في الطريق، أو مال حائط له فأشهد عليه، أو أحدث في الطريق حدثاً، أو احتفر بئراً، فهذا كله سواء، يسعى[1] في قيمته. فإن عجز المكاتب فرد رقيقاً قبل أن يقضي عليه بالقيمة فإنه يقال لمولاه: ادفعه أو افده. وجميع ما ذكرنا من الحائط والبناء والقتيل في الدار والحفر سواء.

وإذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فيقضي عليه بنصف القيمة لأحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فإنه يخير المولى، فإن اختار الدفع دفع نصفه إلى الثالث وأتبعه الأول بنصف القيمة فيباع له ذلك النصف في دينه، ويدفع النصف الآخر إلى الثالث وإلى الأوسط فيضرب فيه الأوسط الذي لم يكن قضى له بشيء بعشرة آلاف، ويضرب فيه الثالث بخمسة آلاف.

وإذا جنى المكاتب جناية ثم مات ولم يترك إلا مائة درهم ومكاتبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فإن المائة درهم للمولى، من قبل أنه مات وهو عبده؛ ألا ترى أنه لو جنى فعجز قيل لمولاه: ادفعه أو افده؛ ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتبة والجناية لم يقض بها كان عليه الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأهل الجناية، ثم يستوفي المولى بعد ذلك المكاتبة، وما بقي فهو ميراث. ولو كان عليه دين مع ما وصفت لك بالدين ثم كان ما بقي على ما وصفت لك.

فإن كانت[2] الجناية قد قضى بها[3] كان ما ترك من أصحاب الدين والجناية جميعاً يضربون في ذلك بالحصص إذا كانت الجناية قد قضى بها، فإن لم يكن

---

(١) كذا في م، وفي د « فيسعى ».
(٢) كذا في م، وفي د « كان ».
(٣) من قوله «كان ما ترك . . .» ساقط من د.

قضى بها[1] بدىء بالدين، فإن فضل شيء بعد ذلك فهو وفاء للمكاتبة، كان لأصحاب الجناية من ذلك الأقل من قيمة المكاتب ومن الجناية، وإن لم يكن فيه وفاء للمكاتبة كان ما بقي بعد الدين للمولى، ولا شيء لأصحاب الجناية.

وإذا مات المكاتب وترك ابناً قد ولد له في مكاتبته من أمة له وعليه دين وجناية قد قضى بها عليه أو لم يقض بها عليه فإن الابن يسعى في الدين، ويسعى من الأقل من قيمة ابنه يوم جنى وأرش الجناية، ويسعى في المكاتبة، ولا يجبر على أن يبدأ[2] من ذلك بشيء قبل شيء، غير أنه إن عجز عن شيء من النجوم أو أخره عن محله ولم يكن عنده وفاء بذلك حاضر فإنه يرد في الرق، فإن رد في الرق بعد ما قضى عليه القاضي بالجناية فإنه يكون الثمن بين الغرماء وأصحاب الجناية بالحصص، وإن لم يقض بالجناية حتى عجز فإن الجناية هاهنا باطل لا يلزمه، من قبل أن المكاتب الأول مات عاجزاً فصارت الجناية جناية عبد فلا يلزم الابن منها شيء. وعجز الابن وعجز الأب سواء؛ ألا ترى أن الابن إذا أدى عتق أبوه.

وإذا مات المكاتب وقد جنى جناية وترك ابناً قد ولد في مكاتبته من أمة له. وهي حية مع ابنها فإنه يقضي عليهما بأن يسعيان في المكاتبة وفي الأقل من قيمة المكاتب وأرش الجناية إن كان قضى بها على المكاتب فهي لهما لازمة، وإن لم يقض بها عليه حتى مات فرفعهما أولياء الجناية إلى السلطان قضى بها عليهما.

فإن قتلت الأم قتيلاً خطأ قضى عليها أن تسعى في قيمتها لأولياء القتيل.

---

(١) من قوله « كان ما ترك . . . . » ساقط من د.

(٢) كذا في م، وفي د « أنه يبدأ ».

فإن قتل الابن قتيلاً خطأ قضى عليه أن يسعى في قيمته لأولياء القتيل، ويسعيان فيما سوى ذلك على حاله.

ولو كانت هاتين الجنايتين[1] قبل أن يقضي عليهما بالجناية الأولى لم يقض ذلك من جناية الأولى، من قبل أن جناية الأب ليست بجنايتهما، إنما هو دين لحقهما من قبل الأب، فإن عجز ورد رقيقاً فإنه يباع الابن في جنايته خاصة وتباع الأم في جنايتها خاصة، فإن فضل من أثمانهما شيء كان في جناية الأب، وإن لم يفضل من أثمانهما شيء فلا شيء لأصحاب جناية الأب.

وإذا ماتت المكاتبة وتركت مائة درهم وابنا ولدته في مكاتبتها وعليها دين وقد قتلت قتيلاً خطأ قضى عليها به أو لم يقض: فإنه يقضي على الابن أن يسعى في المكاتبة وأن يسعى في الدين والجناية، ويسعى فيها على ما وصفت لك، والمائة درهم من أهل الجناية، وأهل الدين بالحصص، وإنما أوجبت لأهل الجناية ذلك من قبل أن المكاتبة خلفت ابناً يسعى في مكاتبتها[2] فكأنها حية تسعى في مكاتبتها [2]؛ ألا ترى أنها لم تعجز حين تركت من يسعى في المكاتبة بعدها.

ولو أن الابن استدان ديناً وجنى جناية فقضى[3] بذلك عليه مع ما قضى به[4] عليه من دين أمه وجنايتها كان عليه أن يسعى في ذلك كله، فإن عجز فرد في الرق فإنه يباع في دينه وجنايته خاصة دون دين أمه وجنايتها، فإن فضل شيء

---

(١) كذا في م، د؛ والصواب «هاتان الجنايتان».

(٢ ـ ٢) كذا في م، وسقط من قوله «فكأنها...» من د.

(٣) كذا في م، وفي د «فيقضي».

(٤) كذا في م، وسقط لفظ «به» من د.

من ثمنه كان في دين أمه وجنايتها بالحصص. فإن كان إنما عجز قبل أن يقضي بالجناية فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه وتبعه دينه عند أهل الجناية فيباع في دينه خاصة دون دين أمه وجنايتها، فإن فضل شيء من ثمنه لم يكن في دين أمه ولا في مكاتبتها وجنايتها، لأن جنايته أولى من الدين الذي لحقه من قبل أمه. وإن أمسكه المولى وفداه بيع في دينه، فإن بقي من ثمنه شيء بعد دينه كان ذلك في دين أمه وجنايته، وإن أمسكه المولى وأدى الفداء أتبعه دينه عند المولى، وكانت حاله في ذلك كحاله على ما وصفت لك.

وإذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن يقضي عليه بشيء وترك رقيقاً وعليه دين فإنه يباع رقيقه في دينه، ويبدأ به قبل الجناية لأنه مات قبل أن يقضي عليه بشيء، وإن لم يبق من تركته شيء بطلت الجناية، وإن بقي شيء من تركته وفيه وفاء بالمكاتبة كان لهم أن يستوفوا الأقل من قيمته ومن أرش الجناية، فإن بقي شيء أديت المكاتبة بعد، فإن بقي شيء كان ميراثاً. فإن كانت الجناية قد قضى بها في حياته فهو والدين سواء يتحاصون.

وإذا كان مملوك من رقيقه قد أذن له في التجارة فاستدان ديناً ثم مات المكاتب وعليه دين وعلى مملوكه دين فإنه يباع مملوكه في دينه خاصة دون دين المكاتب، فإن بقي شيء من ثمنه كان في دين المكاتب.

وإذا جنى عبد المكاتب فقتل رجلاً خطأ ثم مات المكاتب وعليه دين وبقي العبد وليس للمكاتب مال غيره فإنه خير[1] المولى، فإن شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا حق للغرماء فيه، وإن شاؤوا فدوه بالدية ويباع في دين الغرماء.

---

(١) كذا في م، وفي د « يخير ».

وإن كان على العبد دين أيضاً مع جنايته ودين المكاتب فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفع وأتبعه دينه أيما كان حتى يباع فيه ولا شيء لغرماء المكاتب فيه، وإن شاء المولى فداه ثم يباع لغرماء العبد خاصة، فإن فضل شيء بعد ذلك كان بين غرماء المكاتب، من قبل أن المولى قد أمسكه وصار متطوعاً في الفداء.

وقال زفر: إن جنى المكاتب جنايات معاً قبل أن يقضي عليه فإن عليه لكل جناية الأقل من قيمته وأرش الجناية؛ والقضاء وغير القضاء في ذلك سواء.

فإن جنى جناية ثم عجز قبل أن يقضي عليه بها فإنه يباع في الأقل من قيمته وأرش الجناية، ولا يدفع؛ والقضاء وغير القضاء في ذلك سواء.

باب جناية المكاتب بين اثنين

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما على نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى فعتق فإنه يقضي على المكاتب بالأقل من نصف قيمته ونصف أرش الجناية، فأما الشريك الذي لم يكاتب فإنه يأخذ من شريكه نصف ما أخذ من المكاتب، ويرجع به الشريك على المكاتب، والشريك الذي لم يكاتب بالخيار، إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته ويكون الولاء بينهما، وإن شاء ضمن شريكه الذي كاتب العبد إن كان موسراً ويرجع بذلك على العبد، فإذا فعل الشريك الذي لم يكاتب إحدى هذه الخصال وقبض فهو ضامن للأقل من نصف قيمة المكاتب ونصف أرش الجناية.

ولو خاصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق فقضى عليه القاضي بنصف أرشها ثم إنه عجز عن المكاتبة ورد رقيقاً فإنه يباع نصفه فيما[1] قضى به عليه

(١) كذا في المختصر وشرحه، وفي م، د «فيها» مكان «فيما» تصحيف.

وهو النصف الذي كاتب (١)، ويقال للمولى الآخر الذي لم يكاتب: ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف أرش الجناية.

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم اشترى المكاتب عبداً فجنى عنده جناية ثم إن المكاتب أدى فعتق فإنه يخير المكاتب والذي لم يكاتب، فإن شاءا دفعاه، وإن شاءا فدياه بالدية.

ولو كان هذا العبد ابن المكاتب ولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى في الأقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية، وليس على المولى الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسعي ، ثم يضمن الأقل من نصف قيمته ومن نصف أرش الجناية .

وإذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما حصته بغير أمر شريكه ثم إن العبد ولد له من أمة له ابن في المكاتبة فجنى ابنه جناية على الأب ثم أدى الأب فعتق فإن في عنق الابن نصف قيمة نفسه يسعى فيها للمولى الذي لم يكاتب، والذي لم يكاتب بالخيار في المكاتب على ما وصفت لك. وأما أم ولد المكاتب فإن المكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب، من قبل أنها أم ولد فلا تسعى في حال. وأما جناية الابن على الأب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والأب على تلك الحال فما كان في الأب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عنق الابن، يبطل من ذلك النصف ويثبت نصفه وهو ربع الجناية في النصف الذي أخذه المولى من الابن، ويكون على الابن الأقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب للمولى الذي لم يكاتب ، فيكون قصاصاً ، ولا يكون لأحد على أحد شيء .

(١ - ١) كذا في م ، د؛ وفي المختصر وشرحه «وهو نصيب الذي كاتبه »،وهو أصوب .

وإذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على حصة منها ثم إنها ولدت ولداً فازدادت خيراً أو نقصت بعيب ثم أدت فأعتقت فاختار الشريك أن يضمن الذي كاتب وهو موسر : فإنه يضمن نصف قيمتها يوم عتقت زائدة كانت أو ناقصة ؛ ألا ترى أني أجعل له نصف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف أرش ما جنى عليهما قبل أن يعتق! ولو كان الضمان وقع في يوم كاتب لم يكن له من ذلك شيء، وللمولى الذي لم يكاتب أن يستسعي الابن في نصف قيمته.

وإذا كاتب الرجل أمة بينه وبين رجل على نصيبه منها ثم إنها ولدت ولداً فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم إن الولد جنى على أمه أو جنت عليه جناية لا تبلغ النفس ثم أديا فعتقا والموليان موسران فالذي كاتب الأم لا ضمان له على شريكه في الولد، من قبل أن مكاتبة الأم مكاتبة للولد لأنها ولدته وهي مكاتبة، وللذي كاتب الابن أن يضمن الذي كاتب الأم نصف قيمة الأم، وإن شاء استسعاها، وإن شاء أعتقها؛ فإن أعتقها أو استسعاها فولاؤها وولاء ولدها بينهما نصفان . وإن ضمن مولى الأم الذي كاتبها فولاء الأم له خاصة ، وولاء الولد بينهما. وجناية الولد على أمه وجناية أمه على ما وصفت لك في العبد وابنه.

وإذا كان العبد بين اثنين وقيمته ألف درهم ففقأ العبد عين أحدهما ثم إن الذي فقئت عينه كاتب نصيبه منه ثم إنه[1] جرحه جرحاً آخر ثم أدى فعتق ثم مات المولى بالجنايتين جميعاً فإن الذي لم يكاتب يأخذ من الذي كاتب نصف ما أخذ من المكاتبة، ويرجع بذلك ورثة الذي كاتب على العبد، وللذي لم يكاتب أن يستسعي العبد إن شاء، وإن شاء أعتقه، وإن شاء ضمن الذي كاتب في ماله إن كان ترك مالاً، ويقال له إذا فعل إحدى هذه الخصال « عليك أن

(١) كذا في د ، وفي م « إن » .

تدفع نصف قيمة العبد إلى ورثة الميت بجنايته » ويقال للعبد : « عليك أن تسعى في الأقل من نصف قيمتك وربع الدية لورثة المكاتب من قبل جنايتك ».

وإذا كان العبد بين رجلين فجنى على أحدهما ففقأ عينه أو قطع يده ثم إن الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم إن العبد جنى عليه أيضاً جناية أخرى ثم إن المولى الذي باع ربعه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه الذي جنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدى فعتق ثم مات المولى من الجنايات كلها فإن المكاتب يكون عليه نصف قيمته بجنايته وهو مكاتب ، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك، ويكون على الشريك الذي لم يكاتب سدس دية صاحبه وربع سدس ديته ونصف قيمة العبد، ولا يؤدي نصف القيمة حتى يعتق أو يسعى أو يضمن، إلا أن يكون سدس الدية وربع سدس الدية أقل من نصف القيمة فيغرم الأقل من ذلك وقد بطل نصف سدس الدية بجناية الربع الذي اشترى المجني عليه في ملكه.

وإذا كان العبد بين اثنين فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقأ عين الأول ثم ماتا جميعاً من ذلك فإنه يقال للشريك الأول الذي كان اشترى « ادفع نصيبك الذي كان في يديك إلى أولياء القتيلين فيكون بينهما نصفين أو افده بعشرة آلاف لكل واحد بخمسة آلاف » ويقال للشريك البائع أول مرة : ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي القتيل الأول وادفع إليه ثلث نصيبك أو افدة بألفين وخمسمائة، وادفع إلى ولي القتيل الآخر بثلثي نصيبك أو افده بخمسة آلاف.

وإذا كان العبد بين اثنين فجرح رجلاً جرحاً خطأ فكاتبه أحد الشريكين وهو يعلم بذلك ثم جرح الرجل أيضاً خطأ فكاتبه الثاني وهو يعلم بذلك ثم جرح

الرجل الثالث وهو مكاتب لهما على حاله ثم مات الرجل من ذلك فإن على المولى الذي كاتب أولاً ربع الدية، وعلى المولى الذي كاتب أخيراً نصف القيمة، إلا أن يكون ربع الدية أقل من ذلك؛ وعلى المكاتب أن يسعى في قيمته، إلا أن يكون نصف الدية أقل من ذلك فيكون عليه نصف الدية ـ وهذا الباب كله قياس قول أبي حنيفة.

باب جناية المدبر

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ فإن على مولاه قيمته يوم قتل مدبراً لأولياء القتيل، ولا يكون على العبد شيء من ذلك، ولا يكون على العاقلة، لأنه حال بينهم وبين العبد بالتدبير.

فإن جنى المدبر جناية فقتل رجلاً آخر خطأ فإنهم يشتركون في تلك القيمة الأولى، ولا يكون على المولى شيء سوى القيمة الأولى، ودفعه القيمة الأولى بمنزلة دفعه العبد بالجناية.

ولو كان بين الجنايتين وبين قبض القيمة عشرون سنة أو أكثر من ذلك كان لأهل الجناية الآخرة أن يشركوهم في القيمة. فإن كانت الجناية الآخرة غير نفس كانت قطع يد أو فقأ عين فإنهم يشتركون مع أصحاب الجناية الأولى فيكون لأصحاب قطع اليد ثلث القيمة ولأصحاب القتيل الأول ثلثا القيمة .

وإذا اكتسب المدبر مالاً أو وهب له هبة فإنه لا يكون لأصحاب الجناية من ذلك شيء.

وإذا جنى المدبر وقيمته ألف درهم فقتل رجلاً خطأ ثم عمي أو ذهبت إحدى عينيه فإن على المولى قيمته صحيحاً يوم جنى لأهل الجناية. وكذلك

كان ازداد خيراً ولم يصبه ذلك البلاء ولكنه زادت قيمته فإنما يكون على المولى قيمته صحيحاً يوم جناه.

وإذا دفع المولى القيمة يوم جنى بغير أمر القاضي ثم جنى جناية ثانية فقتل قتيلاً خطأ فإنهما يتبعان أهل الجناية الأولى فيأخذوا[1] منهم نصف القيمة، وإن شاءا تبعوا بذلك المولى، ورجع به المولى على الذي أخذ منه القيمة. وإن كان المولى دفعه بقضاء قاض فلا ضمان على المولى، ولكن أهل الجناية الآخرة يتبعون[1] أهل الجناية الأولى، ولا يضمنون[1] المولى شيئاً فيأخذون[1] منه نصف القيمة.

وأم الولد في جميع ما ذكرنا من جناية المدبر بمنزلة المدبر - في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: قضاء القاضي وغير قضاء القاضي سواء، ولا ضمان على المولى في شيء من ذلك إذا دفع القيمة.

وإذا قتل المدبر قتيلاً خطأ وقيمته ألف درهم ثم زادت قيمته حتى صار يساوي ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم نقص أو دخله عيب حتى صار يساوي خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فإن على مولاه ألفي درهم أكثر قيمته، فيكون ألف درهم منها لولي القتيل الأوسط لأنه قتله وقيمته ألفان، وتكون خمسمائة من الألف الباقية بين ولي القتيل الأول والأوسط، فيضرب فيها الأوسط بتسعة آلاف والأول بعشرة آلاف، ويكون الخمسمائة الباقية بينهما جميعاً يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف، ويضرب الأول بعشرة آلاف إلا ما أخذ، ويضرب الأوسط بعشرة آلاف إلا ما أخذ.

---

(١) قوله « فيأخذوا » « يتبعون » « ولا يضمنون » « فيأخذون » كلها بصيغة الجمع ، والضمير للأهل لأنه جمع معنى ومفرد لفظاً .

وإذا قتل المدبر قتيلاً خطأ وقيمته ألف درهم فدفعها المولى بقضاء قاض ثم نقص المدبر أو دخله عيب فصار يساوي خمسمائة درهم. ثم قتل آخر فإنه لا شيء على المولى الآخر، وخمسمائة مما أخذ للأول خاصة، والخمسمائة الباقية يضرب فيها الآخر بعشرة آلاف والأول بعشرة آلاف إلا خمسمائة، وذلك لأنه جنى على الأول وقيمته ألف فكانت خمسمائة له خالصة، وجنى على الآخر وقيمته خمسمائة فلا يكون جناية الآخر في الألف كلها، إنما جنايتهما في خمسمائة منها على قدر قيمة المدبر يوم جنى عليه.

وإذا اجتمع مدبر وأم الولد وعبد ومكاتب[1] فقتلوا رجلاً خطأ فإنه يقال لمولى العبد « ادفعه أو افده بربع الدية » ويقال للمكاتب: « اسع في الأقل من قيمتك و[2] ربع الدية » فيسعى في الأقل من ذلك، وأنظر إلى ربع الدية وإلى قيمة المدبر فيكون على المولى الأقل من ذلك وكذلك أم الولد.

وإذا أفسد المدبر متاعاً أو عقر دابة أو استهلك مالاً أو هدم داراً فإن ذلك كله يسعى فيه بالغاً ما بلغ، وليس على المولى من هذا شيء، من قبل أنه لو كان غير مدبر كان على المولى أن يبيعه في هذا، والجناية في الناس لا يباع فيها، إنما يدفع أو يفدى، فلذلك اختلفا.

وإذا جنى المدبر فقتل قتيلاً خطأ أو استهلك مالاً فإن على المولى قيمته لأولياء القتيل يدفعها إلى أولياء القتيل، وعلى المدبر أن يسعى فيما استهلكه من المال. ولا يتبع أصحاب المال أولياء القتيل بما أخذوا ولا يشركونهم فيه، من

(١) كذا في المختصر، وفي الأصلين م، د « عبد مكاتب ».

(٢) كذا يستفاد من المختصر ولفظه: ويسعى المكاتب في الأقل من قيمته ومن ربع الد
وفي الأصلين م، د « أو » مكان الواو تصحيف.

قبل أنها جناية والذي لهم دين، ولهم أن يستسعوا المدبر، ولا يحال بينهم وبين ذلك.

وإذا مات المولى وترك مدبراً قد كان قتل قتيلاً خطأ وأفسد متاعاً ولا مال لمولاه غيره ولم يقض عليه بشيء فإن على مولاه قيمته لأصحاب الجناية، وعلى المدبر الذي أفسد المتاع ما أفسد من ذلك فيقال للمدبر: «اسع في قيمتك فيكون ذلك لهم دون أصحاب الجناية، من قبل أن هذا دين في عنقك» وجنايته في عنق المولى، ولا يسعى للمولى في شيء، من قبل أن قيمته قد استغرقت دينه، فإن كان دينه أقل من القيمة سعى لهم في بقية القيمة فيكون ذلك قضاء فيستوفي أهل الدين دينهم، وما بقي كان لأهل الجناية من دين المولى. وإن كان قد قضى على المولى وعلى المدبر قبل أن يموت المولى أو لم يقض فهو بمنزلة هذا. وكذلك أم الولد في جميع ما ذكرنا، إلا في خصلة واحدة: لا تسعى لأصحاب الجناية في شيء.

باب جناية العبد على مولاه

وإذا جنى المدبر على مولاه جناية تبلغ النفس أو لا تبلغ النفس فلا شيء على المدبر في ذلك، لأنه لا يكون على عبده دين له. وكذلك هذه الجناية لو كانت في عبد للمولى أو أمة فبلغت النفس أو دونها فلا شيء عليه فيه.

وإذا قتل المدبر مولاه خطأ فإن عليه أن يسعى في قيمته، من قبل أن لا وصية له لأنه قاتل، ولا شيء عليه من قبل الجناية لأنه عبده.

ولو كانت أم ولد وقتلت مولاها خطأ لم يكن عليها أن تسعى في شيء لأن عتقها ليس بوصية، وليس عليها من الجناية شيء لأنها أمته.

وإذا قتل المدبر مولاه عمداً فعليه السعاية في قيمته، من قبل أنه لا وصية له، وعليه القصاص. فإن كان له ابنان لا وارث له غيرهما فعفا أحدهما عن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في نصف قيمته للذي لم يعف مع القيمة التي عليه لهما جميعاً.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً فإن لم يكن لها منه ولد فعليها القصاص، ولا سعاية عليها. فإن كان لها منه ولد فلا قصاص عليها، من قبل أنه لا قصاص لولد من والد ولا والدة، وقد صار لابنها القصاص. وعليها أن تسعى في القيمة من قبل الجناية، لأنه كان لأبنها عليها القصاص، فلما صار لابنها فيه حق صار بمنزلة الصلح ـ وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا قتل العبد مولاه عمداً وليس بمدبر فعليه القصاص، ولا سعاية عليه، ولا يعتق. فإن كان له وليان فعفا أحدهما عن الدم فهو عبد على حاله بينهما، ولا شيء عليه للذي لم يعف ـ في قول أبي حنيفة ومحمد؛ وأما في قول أبي يوسف فعلى الذي عفا للذي لم يعف ربع العبد أو يفديه بربع الدية. وإذا كان القتل خطأ من العبد فلا شيء عليه ولا سعاية.

باب جناية المدبر في البئر وغيره وعلى مولاه

وإذا قتل المدبر مولاه خطأ فلا شيء عليه من قبل الجناية، لأنه ماله وعبده فلا يلزم عبده دين عليه، ولكن عليه أن يسعى في قيمته من قبل أنه لا وصية له، وجنايته ما دام يسعى والجناية عليه مثل جناية العبد في قول أبي حنيفة؛ وهو مثل جناية الحر في قول أبي يوسف ومحمد.

ولو قتل مولاه عمداً كان عليه القصاص وعليه قيمته، من قبل أنه لا وصية

له. فإن بدأ بالقتل فقتلوه فالقيمة دين عليه، وإن بـدؤا بالسعـاية حتى يستـوفوا المال ثم قتلوه فلهم ذلك. فإن كان للمولى ابنان فعفـا أحدهمـا عن الدم كـان عفوه جائزاً، ولا قصاص على المـدبر بعـد العفو، وعلى المـدبر أن يسعى في قيمته ونصف قيمته من ذلك، من قبل أنـه لا وصية لـه، فقيمته بين الـوارثين، ونصف قيمته للذي لم يعف، أوجبت له حين عفا أخوه، وإنما أوجبت[1] نصف قيمته لأن المدبر جنى، وهو بمنزلة العبد في الجناية ما دام يسعى.

وإن كان على المولى دين فهذه القيمة والنصف للغرماء، هم أحق بذلك من الورثة، فإن بقي منها شيء فهو بين الوارثين: للذي عفا من ذلك الثلث، وللذي لم يعف من ذلك الثلثان، على قدر ما كان لهما، إن لم يكن عليه دين.

وإذا أفسد المدبر متاعاً لمولاه أو جنى عليه جناية لم تبلغ النفس ثم مات المولى من غير تلك الجناية فلا شيء على المدبر من ذلك، لأنه عبد للمولى لا يلزمه لمولاه دين، ويعتق المدبر من الثلث.

وإذا قتل المدبر مولاه عمداً وللمولى وارثان هما عصبة المولى واحدهما ابن المدبر فإن على المدبر[2] أن يسعى في قيمتين : قيمة من قبل أنه لا وصية له، وقيمة من قبل القتل لأنه كان عمداً فعليه القصاص، وإنما يبطل القصاص حين ورث ابن المدبر، وليس هذا كالعبد في الباب الأول.

وإذا احتفر المدبر بئراً في طريق أو أحدث فيه شيئاً فأصاب ذلك المولى فقتله فلا شيء على المدبر من ذلك، ويعتق من الثلث[3]، وإنما جازت الوصية

---

(١) كذا في د بصيغة المتكلم، وفي م «وجبت» بصيغة المؤنث الغائب.

(٢) كذا في م، وفي د «فعلى المدبر».

(٣) لأن هذا لا يكون أعلى مما إذا قتله خطأ، وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شيء، =

من قبل أن المدبر ليس بقاتل بيده، ألا ترى أنه لا كفارة عليه، إنما يحرم الوصية القاتل الذي يجب عليه الكفارة.

باب جناية المدبر على غير مولاه

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ فعلى المولى قيمة المدبر، يقضى بها القاضي عليه، وليس على المدبر شيء من ذلك. فإن قتل آخر بعد ذلك شرك الأول في تلك القيمة الأولى، كأنه دفع العبد بنفسه إليهم. ولو لم يكن دفع القيمة الأولى ولم يقض به القاضي حتى قتل الثاني كانت القيمة كذلك بينهما نصفين. فإن كانت قيمته يوم قتل الأول ألف درهم وقيمته يوم قتل الثاني ألفان فعلى المولى ألفان، يأخذ الآخر إحداهما، ويقتسمان الأخرى، يضرب فيها الآخر بتسعة آلاف والأول بعشرة آلاف، من قبل أن الآخر أخذ ألفاً فلا يضرب بأكثر من تسعة آلاف.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ وفقأ عين آخر فإن على المولى قيمته، لولي القتيل منها الثلثان ولصاحب العين الثلث. وإذا قتل آخر بعد ذلك شركهم، فكان له خمساً ما أخذ كل واحد منهما ولولي القتيل الأولى خمسي القيمة[1] يأخذه منها، ولصاحب العين خمسها.

وإذا قتل المدبر رجلاً وقيمة المدبر ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر فغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر آخر فإن الخمسمائة أرش العين للمولى، لا

= فهاهنا لا يحرم الوصية لأنه مسبب، وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية، فلهذا أعتق من الثلث، كذا قاله السرخسي في شرح هذا القول من شرحه ج ٢٧ ص ٧٥.

(١) كذا في م، د؛ والصواب « خمساً القيمة » بالرفع.

شيء لواحد من أولياء الجناية فيها، وعلى المولى ألف درهم : خمسمائة منها للأول، وخمسمائة منها يضرب فيها الأول بالدية إلا خمسمائة، ويضرب فيها الآخر بالدية.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم فقأ عبد عينه فدفع بذلك ثم قتل المدبر آخر فإن على المولى قيمته صحيحاً، نصفها للأول والنصف الباقي بينهما على دية الأول إلا ما أخذ ودية الآخر، والعبد الذي يأخذ في عينه للمولى، ولا سبيل عليه لأولياء الجناية؛ ألا ترى أنه لو باعه أو وهبه ولم يأخذه في الجناية لم يضمن ذلك لأصحاب الجناية، وكان على المولى قيمة المدبر صحيحاً.

وإذا جنى المدبر جناية في دابة أو متاع أو مال فليس على مولاه من ذلك شيء، وهو على المدبر دين في عنقه بالغاً ما بلغ. فإن أعتقه المولى لم يضمن المولى من ذلك شيئاً، وكان ذلك ديناً على المدبر يتبع به. وليس هذا كالجناية في الناس لأن الجناية في الناس يدفع العبد بها، وما سوى ذلك لا يدفع به.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ واستهلك لرجل[1] ألف درهم فإن على المولى قيمته لأهل الجناية، وعلى المدبر أن يسعى في ألف درهم لأصحاب الدين. فإن لم يقض القاضي في شيء من ذلك حتى مات المولى ولا مال له غير المدبر وقيمته ألف درهم فإن على المدبر أن يسعى لأصحاب الدين في الألف، ولا شيء لأصحاب الجناية، من قبل أن دين أصحاب الجناية على المولى، ودين أصحاب المدبر في الألف على المدبر، فهم أولى بسعايته.

---

(١) وفي م ، د ، « الرجل » والصواب« لرجل » .

وكذلك لو أن رجلاً قتل المدبر فغرم قيمته كان لأصحاب الدين دون أصحاب الجناية. وكذلك لو كان المدبر جنى.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ فدفع المولى قيمته بغير قضاء قاض ثم قتل آخر فإنه يتبع الثاني الأول بنصف القيمة، ولا شيء على المولى، من قبل أنه دفع ذلك يوم دفعه وهو للأول - في قول أبي يوسف ومحمد، وأما في قول أبي حنيفة فإن الآخر بالخيار: إن شاء ضمن المولى نصف القيمة، وإن شاء اتبع الأول يأخذ نصف ما في يديه؛ فإن هو ضمن نصف القيمة رجع المولى بها على الأول. ولو كان المولى دفع القيمة بقضاء قاض لم يكن على المولى شيء، واتبع الآخر الأول.

وإذا قتل المدبر عبداً خطأ فإن على المولى أن يدفع الأقل من قيمة القتيل وقيمة المدبر. وكذلك لو قتل مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً[1] أو مكاتبة.

وإذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمداً والآخر خطأ فعلى المولى قيمته لأصحاب الخطأ. فإن عفا أحد وليي العمد فإن القيمة بينهم أرباعاً: للذي لم يعف ربع القيمة، ولصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها - في قول أبي يوسف ومحمد؛ وأما في قياس قول أبي حنيفة فالقيمة بينهم أثلاثاً: للذي لم يعف ثلثاه، والثلث لأولياء الخطأ.

وإذا احتفر المدبر بئراً في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فمات فعلى المولى القيمة فإن قتل المدبر آخر بيده خطأ فإنهم يشتركون في تلك القيمة. وكذلك إن عطب رجل بحجر وضعه المدبر في الطريق فمات فهو شريكهم في

---

(١) وفي م، د «مكاتب» بالرفع؛ والصواب «مكاتباً» بالنصب.

تلك القيمة، وهو بينهم أثلاثاً.

وإذا قتل المدبر رجلاً عمداً ثم عفا أحد الوليين فللآخر نصف القيمة، فإن قتل آخر خطأ فللآخر نصف القيمة على المولى، وله نصف ما أخذ الأول فيكون لولي القتيل الآخر ثلاثة أرباع القيمة، وللأول ربع القيمة. وليس هذا كالنفس والعين. لأن العين في رقبة العبد كله، ونصف الدية الـذي لم يعف في نصف العبد ليس في كله ـ في قول أبي يوسف ومحمد.

باب الغصب في المدبر

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم إن رجلاً اغتصب المدبر فقتـل عنده آخـر خطأ ثم رده على المولى فـإن على المولى قيمتـه لولي القتيلين بينهمـا سواء، ويرجع المولى على المغتصب بنصف قيمته فيؤديهـا إلى الأول، ولا يرجـع بها على الغاصب.

وإذا اغتصب رجل مدبراً لرجل فقتل عنده قتيلاً خـطأ ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر خطأ فعلى المولى قيمته بينهما، ويـرجع المـولى بنصف قيمته على المغتصب فيؤديها إلى الأول، ثم يرجع بهـا على المغتصب أيضاً ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ وأما في قول زفر ومحمد: فإن المولى يرجع على الغاصب بنصف قيمة المدبر فيسلم له، ولا يدفع إلى ولي الجناية الأولى شيئاً.

وإذا اغتصب رجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً ثم رده إلى المـولى وقتل اثنين عند المولى خطأ فإن على المولى قيمة تامة بينهم أثلاثاً، ويرجع المولى على المغتصب بثلث القيمة ويدفعها إلى الأول، ثم يرجع بثلث القيمة فيدفعها إلى الأول أيضاً، ثم يرجع بمثله على المغتصب ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده رجلاً واغتصب مالا عنده ثم رده إلى المولى فقتل عند المولى آخر فإن على المولى قيمته لولي القتيلين بينهما نصفان، ويسعى لأصحاب الدين في دينهم، ويتبع المولى الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى الأول، ويرجع عليه بمثل ذلك النصف ـ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. ولا شيء لأصحاب الدين من ذلك، إنما دينهم في عنق العبد يسعى فيه. وإذا سعى المدبر في قيمته للغرماء رجع المولى بذلك على الغاصب، ويسعى العبد فيما بقى من الدين، ولا يرجع[1] به على المولى؛ ألا ترى أن المولى لا يغرم من دينهم شيئاً.

وإذا قتل المدبر رجلاً خطأ ثم نقصت قيمة المدبر أو زادت أو كانت المدبر أمة فولدت بعد فإنما على المولى قيمة المدبر يوم جنت[2]، ولا يلحقه من الولد ولا من الزيادة شيء. وكذلك لا يحط عنه العيب الذي حدث فيها شيء.

وإذا قتل ولد المدبرة رجلاً خطأ فإن على المولى قيمته، وهو في ذلك بمنزلة أمه.

وإذا قتل المدبر قتيلاً عمداً فإنه يقتل به، ولا شيء على المولى، لأن هذا قصاص. وإن صالح المولى أحد الوليين أو عفا بغير صلح فإن للآخر نصف القيمة.

وإذا قتل المدبر رجلاً ثم اغتصبه رجل فقتل عنده رجلاً عمداً ثم إنه رده

---

(١) كذا في م، وفي د، «ويرجع» وكذا نقل نسخة بهامش م.

(٢) كذا في م، د، ولم يذكر جناية الأمة قبل ذلك فلعله سقط من الأصول. وقوله «يوم جنت» أي الأمة أو الصواب «جنى» أي المدبر.. والله اعلم.

إلى المولى فإنه يقتل، وعلى المـولى قيمته لصـاحب الخطأ، ويـرجع المـولى بقيمته على الغاصب، فإن عفا أحـد وليي العمد كـانت القيمة بينهم أربـاعاً : لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها، ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها ـ في قول أبي يوسف ومحمد ؛ ويرجع المولى على الغاصب بـذلك الـربع فيـدفعه إلى صاحب الخطأ.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده رجلاً عمداً ثم رده فقتل عند المولى رجلاً خطأ بعد عفو أحد وليي العمد فإن عليه قيمته بينهم أرباعاً على ما وصفت لك ـ في قول أبي يوسف ومحمد؛ ثم يرجع على الغاصب بربع القيمة فيدفعها إلى صاحب الذي لم يعف، ثم يرجع عليه بمثل ذلك أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف فيما يرجع به في الجناية في الغصب.

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فأقر عنده بقتل رجل عمداً وزعم أن ذلك كان عند المولى أو زعم أن ذلك كان عند الغاصب ثم إن الغاصب رده على المولى فإنه يقتل بذلك، وعلى الغاصب القيمـة في الوجهين جميعـاً، من قبل أنـه أقر عنده بشيء أتلفه. ولو عفا أحد وليي العمد لم يكن للبـاقي شيء، من قبل أن هذا كان بإقرار العبد وقد صار أرشا، فلا يصدق على مولاه. وكذلك لو كان عبداً غير مدبر.

وإذا اغتصب الرجل عبداً مدبراً فأقر عنده بسرقة أو ارتـد عن الإسلام ثم إنـه رده فقتل في تلك الـردة فعلى الغاصب قيمته، فإن قـطع في سرقـة فعلى الغاصب نصف قيمته؛ وقياس هذا عندي البيع لو باع رجلاً عبداً مرتداً عن الإسلام وكتمه ذلك فقتل عن المشتري رجع المشتري على البـائع بـالثمن الذي كـان نقده، وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمد، فهو سواء في قول أبي حنيفة، وأما في

قول أبي يوسف ومحمد في البيع خاصة فإنه يقوم مرتداً أو سارقاً، ويقوم صحيحاً لا شيء به من ذلك ثم يرجع المشتري على البائع بحصة ذلك من الثمن إن كان أعطاه إياه .

وإذا اغتصب الرجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً خطأ أو أفسد عنده متاعاً ثم إن رجلاً قتل العبد خطأ فعلى القاتل قيمة العبد على عاقلته، فيكون لأصحاب الدين، وعلى المولى قيمة العبد لولي القتيل الذي قتله، ويرجع بذلك كله على الغاصب.

وإذا اغتصب رجل مدبراً فقتل عنده قتيلاً خطأ واستهلك عنده مالاً يحيط بقيمته ثم إنه مات عنده فعلى المولى قيمته لأصحاب الجناية، ويرجع بها على الغاصب، ويرجع بقيمة أخرى على الغاصب بموته فيدفعها إلى أصحاب الدين، ويرجع عليه بقيمة أخرى[1] .

ولو اغتصب الرجل مدبراً أو عبداً غير مدبر فاستهلك عنده مالاً يجاوز قيمته ثم إنه رده على المولى فمات عند المولى فلا شيء لأصحاب الدين، ولا شيء للمولى على الغاصب. وإن مات عند الغاصب قبل أن يرده فإن على الغاصب قيمته يدفعها إلى المولى فيأخذها الغرماء، ثم يرجع المولى عليه بمثل ذلك. فإن كان رده إلى المولى فقتل عنده خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل، فاذا قبضها المولى أخذها الغرماء، ويرجع المولى على الغاصب بتلك القيمة لأنه إنما استهلك بتلك القيمة عند الغاصب.

وإذا اغتصب المدبر مالاً فاستهلكه وهو عند المولى ثم اغتصبه رجل آخر

---

(١) قوله « ويرجع عليه بقيمة أخرى » كذا في م ، د ؛ ولعله مكرر ـ والله أعلم .

فحفر عنده بئراً في الطريق ثم إنه رده إلى المولى فقتله رجل خطأ فغـرم القيمة للمولى فأخذها أصحاب الدين ثم وقعت في البئر دابة فعطبت وقيمتها والـدين سواء فإنهم يشاركون أصحـاب القيمة فيـأخذون نصفهـا، ويرجـع المولى على الغاصب بذلك ثم يدفعه إلى أصحاب الدين الأول. فإن وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر، ويرجع بذلك على الغاصب.

باب جناية المدبر بين رجلين

وإذا كان المدبر بين اثنين فقتل أحد موليه ورجلاً خطأ بدىء بالرجل قبل المولى ، فإن على المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتـول نصف قيمته، فيكون لمولى المقتول ربع قيمته وللآخر ثلاثة أرباع قيمتـه، من قبل أن مـولى القتيل لا حق له فيما ضمن ، وإنما حقه في النصف الآخر يضرب فيه بخمسة آلاف، وعلى المدبر أن يسعى في قيمته.

وإذا قتل المدبر أحد موليه عمداً ورجلاً آخر خطأ بدىء بالرجل قبل المولى ، فإن على مولاه الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولي القتيل الخطأ، ويسعى المدبر في قيمته بين المولين، ويقتل بالعمد. فإن عفا أحد وليي العمـد سعى المدبر للذي لم يعف في نصف قيمته أيضاً.

وإذا قتل المدبر رجلاً عمداً ثم قتل أحد موليه خطأ بعد ما عفا أحد وليي العمـد فإن على المـولى الباقي نصف قيمتـه فيكون نصف ذلـك النصف لولي المـولى القتيل، والنصف البـاقي من ذلك النصف بينـه وبين الـذي لم يعف، وعلى ورثة المولى المقتولى ربع القيمة للذي لم يعف، وعلى المدبر أن يسعى في قيمته تامة للذي بقي منمولاه ولورثة المولى القتيل، لأنـه لا وصية لـه لأنه قاتل.

وإذا قتل المدبر موليبه جميعاً معاً خطأ فإن عليه أن يسعى في قيمته لورثتهما، ولا شيء لواحد منهما على صاحبه.

وإذا اغتصب المدبر أحد موليبه فقتل عنده قتيلاً خطأ ثم رده فقتل رجلاً عمداً له وليان فعفا أحدهما فإن عليهما قيمة تامة، لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها؛ ولصاحب العمد الذي لم يعف ربعها، ويرجع مولى الذي لم يغصب على الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر فيرد على صاحب الخطأ من ذلك ثمن قيمة العبد، ويرجع بذلك على الغاصب.

وإذا قطع رجل يد المدبر وقيمته ألف فبرأ وزاد حتى صارت قيمته ألفين ثم فقأ آخر عينه ثم انتقضت اليد فمات منهما[1] جميعاً والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد وما يحدث فيها وعفا الآخر عن العين وما يحدث فيها فإن للذي عفا عن اليد على صاحب العين سبعمائة وخمسين درهماً على عاقلته إن كان كله خطأ، وإن كان عمداً ففي ماله، وللذي عفا عن العين على صاحب اليد ثلاثمائة واثنا عشر درهماً ونصف درهم على عاقلته إن كان خطأ، وفي ماله إن كان عمداً؛ من قبل أن القاطع قطع يده وقيمته ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة، فلما فقأ الآخر عينه وقيمته ألفان صار عليه نصف الألف، فلما مات من الجنايتين جميعاً صار صاحب اليد ضامناً لمائة وخمسة وعشرين من قيمته، وصار الباقي ضامناً للألف والخمسمائة من قيمته لأنه ثلاثة أرباع الجناية، وإنما ضمنت القاطع مائة وخمسة وعشرين مع الخمسمائة التي عليه من قبل اليد، لأن الفاقيء كأنه فقأ عينه وقيمته خمسمائة فعليه نصف قيمته[2] خمسين ومائتي

---

(1) كذا في المختصر، وفي الأصلين «منها» خطأ.

(2) كذا في م، د؛ والصواب «خمسون ومائتا درهم» بالرفع.

درهم[1]، فيبقى من النفس مائتان وخمسون، فلما مات من جنايتهما صار على كل واحد منهم نصف ذلك وهو مائة وخمسة وعشرون، فلما عفا أحد المولبين عن صاحب اليد سقط عنه نصف أرش الجناية، وكذلك صاحب العين.

وجناية أم الولد في جميع ما ذكرنا مثل جناية المدبر إذا كان على غير المولى.

باب جناية أم الولد في البئر وغيرها

وإذا جنت أم الولد فقتلت مولاها فلا شيء عليها، من قبل أن عتقها ليس من الثلث، وليس بوصية فتبطل الوصية، ولا جناية عليها لمولاها، إنما جنت عليه وهي مملوكة له لا يجب عليها دين.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وليس له منها ولد فعليها القصاص، ولا سعاية عليها. فإن كان للمولى ابنان فعفا أحدهما سعت للآخر في نصف قيمتها، لأن الجناية كانت وهي أمة فلا يلزمها أكثر من ذلك.

وكذلك عبد قتل رجلاً عمداً فأعتقه المولى ثم عفا أحد وليي الدم.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وله ابنان أحدهما منها والآخر ليس منها فإن عليها أن تسعى في قيمتها تامة بينهما نصفان، لأن القتل كان عمداً فلما صار إلى ابنها بطل القصاص وصار مالاً عليها تسعى فيه. وليس هذا كالخطأ وهي حرة في جميع أمورها، وليس سعايتها هذه كالسعاية في شيء من الرقبة وهو بمنزلة الحرة.

---

(١) كذا في م ، د ؛ والصواب « خمسون ومائتا درهم » بالرفع .

وإذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبرة له ثم إنها قتلت مولاها خطأ فأما أم الولد فإنها تسعى في قيمتها من قبل الجناية، وتبطل عنها المكاتبة من قبل أنها قد عتقت حين مات مولاها، وإنما وجب عليها أن تسعى في قيمتها بالجناية لأنها جنت وهي مكاتبة؛ ألا ترى أنها لو أفسدت له متاعاً أو استقرضت مالاً ثم مات المولى بطلت عنها المكاتبة وعتقت، ولزمها الدين، وأما المدبرة فإن عليها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية، لأن عتقها وصية ولا وصية لها لأنها قاتلة، وإن كانت مكاتبتها أقل من قيمتها سعت في مكاتبتها.

وإذا أسلمت أم ولد النصراني فاستسعاها في قيمتها فقتلته[1] خطأ وهي تسعى فإن عليها قيمتها من قبل الجناية، وبطل عنها سعاية الرق وتعتق. فإن كان القتل عمداً فعليها القصاص مكان القيمة. وإن كان لها منه فلا شيء لولدها في ذلك، من قبل أنه مسلم مع الأم[2] فلا يرث الأب، فإن عفا بعض الورثة عن الدم بطل عنها القصاص، ورفع عنها حصة من عفا، وتسعى في حصة من لم يعف من القيمة.

وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وليس لها منه ولد وهي حبلى منه فلا قصاص له عليها، من قبل خصلتين: من قبل ما في بطنها لعل أن يكون وارثاً، ومن قبل أن الحبلى لا قتل بالقصاص. فإن ولدت ولداً حيا ورث أباه وصار عليها القيمة لجميع الورثة، وإن ولدت ميتاً كان عليها القصاص. فإن كان إنسان ضرب بطنها فألقته[3] ميتاً فعليه غرة، ولها ميراثها من تلك الغرة، وما بقي فهو لإخوة الجنين. وتقتل هي بقتلها مولاها، ويرث نصيبها من الغرة بنو مولاها

(١) وفي الأصلين م، د «فقتله» تصحيف؛ والصواب بصيغة التأنيث.

(٢) وفي الأصلين «الابن» مكان «الأم» وبهامشها «وصوابه: الأم».

(٣) قوله: «فألقته» أي فألقت الجنين.

لأنهم عصبة، ولا يحرمون الميراث منها لأنهم قتلوها بحق.

باب جناية المكاتب في الخطأ

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وقيمة المكاتب ألف درهم فإن على المكاتب أن يسعى في قيمته، فإن قتل آخر خطأ بعد ما قضى عليه بالأول فإن عليه أن يسعى في قيمة أخرى. فإن قتل اثنين قبل أن يقضي عليه للأول فإن عليه أن يسعى في قيمة واحدة لهما جميعاً، فإن كانت الجناية كلها قتلاً وقطع يد فالقيمة بينهم أثلاثاً: لولي القتيل ثلثاه، ولصاحب اليد الثلث.

وإذا قتل المكاتب عبداً خطأ فإن عليه أن يسعى في الأقل من قيمته ومن قيمة المقتول. وكذلك لو قتل مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد فإن قتل هؤلاء جميعاً وقتل معهم حراً فإن عليه قيمته لهم جميعاً على قدر قيمتهم ودية الحر.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم عجز قبل أن يقضي به قاض فإنه يخير مولاه، فإن شاء دفعه بالخيار، وإن شاء فداه بالدية. وكذلك لو كانت الجناية دون النفس في عبد أو حر فإن مولاه يخير فيه، فإن شاء دفعه، وإن شاء فداه بأرش ذلك.

وإذا أفسد المكاتب متاعاً أو عقر دابة أو استهلك مالاً أو متاعاً فعليه قيمة ذلك، وعليه المال ديناً بالغاً ما بلغ. وليس هذا كالجناية في الناس، هذا لا يدفع به أبداً.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم إنه قتل آخر ثم إنه[1] قضى عليه لأحدهما بنصف القيمة والآخر غائب ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم عجز واختار

---

(١) كذا في د، وسقط قوله «قتل آخر ثم إنه» من م.

مولاه دفعه فإنه يدفع نصفه إلى الآخر، ويتبع المقضى له الأول بـذلك النصف المدفوع إليه فيباع فيه، ويدفع النصف الباقي إلى الآخر والأوسط الذي لم يقض له فيه بشيء، ويضرب فيه الآخر بخمسة آلاف والأوسط بعشرة آلاف.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ولـه وليان فقضى عليـه القاضي لأحـدهما بنصف القيمة ولم يقض للآخر بشيء ثم قتل آخر فجاء آخر فخاصم إلى القاضي وهو مكاتب بعد فإنه يقضي له بثلاثة أرباع القيمة، من قبـل أن النصف الباقي المقضي فيه للأول لا جناية فيه فيقضى له بنصف الدية فيه فيصير له بذلك نصف القيمة، والنصف الباقي يقضى له بنصفه. وإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاه بنصف الدية.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم اعور فقتل آخر خطأ ثم خاصما فإن عليه قيمته صحيحاً، نصفها للأول ونصفها بينهما، يضرب فيه الآخـر بالـدية والأول بالدية إلا ما كان أخذ. وكذلك لو كان فقأ عينه إنسان أو نقصت القيمة من سعر أو عيب حتى يذهب بعض ثمنه من أجل ذلك العيب.

وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وحفر بئراً فوقع فيها إنسان فمات أو أحدث شيئاً في الطريق فقضى عليه بالقيمـة للذي وقع في البئر ولولي القتيل وسعى فيما بينهم ثم عطب بذلك الذي أحدث في الطريق إنسان فمات فإنه يشـاركهم في القيمة التي أخذوا، لأنه أحدث ذلك في الطريق قبل أن يقضى عليه بـالقيمة. وكذلك لو كان وقع في البئر إنسان آخر فمات.

ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضى عليه بالقيمة فوقع فيها إنسان فمات قضى عليه القاضي بقيمة أخرى.

ولو وقع في البئر الأول فرس فعطبت أو بهيمة كـان عليه قيمتهـا ديناً في

رقبته، يسعى فيه بالغاً ما بلغ، لا يشارك أهل الجناية ولا يشركونه؛ ألا ترى أن مكاتباً لو قتل رجلاً خطأ أو استهلك مالاً فقضى عليه بالقيمة في القتل وقضى عليه بالمال بالغاً ما بلغ[1].

وإذا قتل ابن المكاتب من أمته قتيلاً خطأ فهو بمنزلة المكاتب يسعى في ذلك. وكذلك لو كان المكاتب اشتراه شراء. وكذلك أبوه وأمه إذا كانوا في ملكه. وكذلك أم ولده يغرم قيمتها، ولا يدفع شيئاً من هؤلاء.

ولو كان عبد له جنى جناية أو أمة كان عليه أن يدفعه أو يفديه. وكذلك لو كان القتل عمداً فصالح عن عبده كان صلحه جائزاً.

ولو قتل هو بنفسه رجلاً عمداً فصالح عن نفسه فهو جائز ويلزمه المال، فان عجز ولم يؤد المال بطل عنه المال - في قول أبي حنيفة؛ وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالمال له لازم عجز أو لم يعجز.

وإذا أقر المكاتب بالجناية خطأ ثم عجز فإقراره باطل، فإن عتق كان إقراره جائزاً عليه. وكذلك إقراره جائز عليه ما لم يعجز.

وإذا أقر بقتل عمد فهو مصدق على نفسه، فإن عفا أحد الوارثين قضى عليه بنصف القيمة للآخر، وإن عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة إن كان لم يؤد، ولا يبطل ذلك عنه في قول أبي يوسف ومحمد إذا قضى به صار ديناً عليه يباع به.

وكذلك كل عبد أو مكاتب أو مدبر يقر بقتل عمد أو زنى أو سرقة أو قذف فإنه يقضى عليه من ذلك ما كان فيه القصاص والحد، فإذا دخل العفو وصار ما

(١) من قوله « لا يشارك » ساقط من د.

بقي مالاً بطل المال في الدم والسرقة إذا درىء فيها الحد ، إلا أن يكون عبداً تاجراً أو مكاتباً فيؤخذ بالسرقة فيكون ديناً في عنقه ـ وهذا قول أبي حنيفة .

وإذا قتل المكاتب رجلاً عمْداً لـه وليان فعفـا أحدهمـا سعى للآخـر في نصف القيمة، فإن وقع رجل في بئر أحدثها المكاتب في الطريق قبل القتل فإن عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر، وشارك أصحاب البئر مع أصحاب القتل العمد فيأخذ منه نصف ما أخذ ـ في قول أبي يوسف ومحمد .

وإذا قتل ابن المكاتب رجلاً خطأً ثم إن المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأً فإن عليه قيمته ، يسعى فيها ، يضرب فيها أولياء القتيل الآخر بالدية ، ويضرب فيها أولياء قتيل الابن بقيمة الابن .

وإذا جنى المكـاتب جناية ثم اختلف المكاتب وولي الجنـاية في قيمـة المكاتب وقد علم أن قيمته قد زادت أو نقصت فقال المكاتب « كانت قيمتي ألفا يوم جنيت » وقال الولي : « كانت قيمتك ألفين » فالقول قول المكاتب، وعلى ولي القتيل البينة .

وكذلك لو فقئت عين المكاتب فقال المكاتب : « جنيت الجناية بعـد ما فقئت عيني » وقال المولى : « كانت الجناية قبل أن تفقأ عينك » فـالقول قـول المكاتب، وعلى المولى[1] البينة .

آخر كتاب الديات، والحمد لله رب العالمين
وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله[2] وسلم .

---

(١) كذا في د ، وفي م « الولي » خطأ .

(٢) كذا في م ، وفي د « محمد خاتم النبيين وعلى آله » .

كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في صفر

سنة تسع وثلاثين وستمائة الهلالية

بسم الله الرحمن الرحيم ، الحمد لله الواحد العدل[1]

كتاب العقل [2]

---

(١) كذا في م ، وفي د مكانه « وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً » .

(٢) كذا في كتاب الأصل ، وفي المختصر وغيره من كتب الفقه « كتاب المعاقل » وفي مجمع بحار الأنوار : العقل الدية ، وأصله أن من يقتل بجمع الدية من الإبل فيعقلها بفناء أولياء المقتول أي يشدها في عقلها ليسلمها إليهم ويقبضوها منه ، يقال : عقل البعير عقلاً ، وجمعها عقول ، والعاقلة العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية قتيل الخطأ ، وهي صفة جماعة : اسم فاعل من العقل ، ومنه : لا يعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ، وكل جناية عمد فإنها في مال الجاني ولا تلزم العاقلة ـ الخ ، ج ٢ ص ٤١١ . وفي الهداية : المعاقل جمع معقلة ، وهي الدية ، وتسمى الدية عقلاً لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسك ـ اهـ . وفي نتائج الأفكار تكملة فتح القدير : أقول هكذا وقع العنوان في عامة المعتبرات ، لكن كان ينبغي أن يذكر « العواقل » بدل « المعاقل » لأن المعاقل جمع معقلة وهي الدية كما صرح به المصنف وغيره ، فيصير المعنى : كتاب الديات ، وهذا مع كونه مؤدياً إلى التكرار ليس بتام في نفسه ، لأن بيان أقسام الديات وأحكامها قد مر مستوفي في « كتاب الديات » وإنما المقصود بالبيان هاهنا بيان من تجب عليهم الدية بتفاصيل أنواعهم وأحكامهم وهم العاقلة ، فالمناسب في العنوان ذكر العواقل لأنها جمع العاقلة . قال صاحب النهاية : لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها ومعرفة أحكامها فذكرها في هذا الكتاب ـ انتهى ؛ واقتفى أثره صاحب العناية ، أقول ليس ذاك بسديد لأن مداره أن يكون المقصود بالذات في هذا الفصل معرفة الديات نفسها ومعرفة أحكامها ، وليس كذلك فإن محلها كتاب الديات واستوفيت هناك على التفصيل ، وإنما =

باب من عقل[1] الجنايات متى تؤخذ وفي كم تؤخذ ويتحول أو لا يتحول

قال محمد بن الحسن : بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض العقل على أهل الديوان، لأنه أول من وضع الديوان، فجعل فيه العقل، وكان العقل قبل ذلك على عشيرة الرجل في أموالهم، فالعقل على أهل الديوان من المقاتلة[2].

= المقصود بالذات هنا معرفة العواقل وأحكامها ، وذكر الدية على سبيل الاستطراد ، ولولا ذلك لما ذكر الكتاب هنا بل كان ينبغي أن يذكر الباب أو الفصل لكون المذكور هنا إذ ذاك شعبة من الديات ، بخلاف العواقل فإنها أمر مغاير للديات ذاتاً وحكماً ، فكانت محلاً لذكر الكتاب، وكأن ذينك الشارحين إنما اغترا بذكر «المعاقل» في عنوان هذا الكتاب بدل « العواقل » كما فصلناه آنفاً ، والوجه السديد هنا ما ذكره صاحب معراج الدراية حيث قال: لما بين أحكام القتل الخطأ وتوابعه شرع في بيان من يجب عليه الدية ، إذ لا بد من معرفتها ـ انتهى ما في نتائج الأفكار ، اهـ ج ٨ ص ٤٠٢ .

قلت : والكتاب هذا في «د» بعد الديات ، وفي « م» هو بعد جعل الآبق ، وفي المختصر بعد الجنايات والجنايات بعد الديات ، واخترنا هنا ترتيب « د » لأنه أنسب باتصاله بالديات .

(١) كذا في م ، وفي د « باب كتاب العقل » وهو من سهو الناسخ .

(٢) أخرج القاضي أبو بكر محمد بن عبد الباقي في مسنده من طريق الهيثم بن عدي عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : العقل على أهل العطاء ، يؤخذ من عطاء كل رجل أربعة ـ راجع ج ٢ ص ١٨٢ من جامع المسانيد . وروى ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن أشعث عن الشعبي وعن الحكم عن إبراهيم قالا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين : ثلثا الدية في سنتين ، والنصف في سنتين ، والثلث في سنة ، وما دون ذلك في عامه . وروى عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا ابن جريج أخبرت عن أبي وائل أن عمر بن الخطاب جعل =

محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه العمد[1] في النفس[2] على العاقلة على أهل الديوان في ثلاثة أعوام، في كل عام الثلث. وما كان من جراحات الخطأ فعلى العاقلة على أهل الديوان، إذا بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين، وإن كان النصف ففي عامين[3]، وإن

= الدية في ثلاث سنين ، وجعل نصف الدية في سنتين ، وما دون النصف في سنة . أخبرنا الثوري عن أشعث عن الشعبي أن عمر جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، والنصف والثلثين في سنتين ، والثلث في سنة ، وما دون الثلث فهو في عامه ـ اهـ ، ذكره الزيلعي في ج ٤ ص ٣٣٤ من نصب الراية . وأخرج ابن أبي شيبة في كتاب الأوائل من المصنف : حدثنا غسان بن مضر عن سعيد عن أبي نضرة عن جابر قال : أول من فرض الفرائض ودون الدواوين وعرف العرفاء عمر بن الخطاب . وأخرج عن النخعي والحسن أنهما قالا : العقل على أهل الديوان . وتقدم عن عبد الرزاق في مصنفه عن عمر أنه جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين ، وفي لفظ : إنه قضى بالدية في ثلاث في كل سنة على أهل الديوان في أعطياتهم . وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في الديات : حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن عن مطرف عن الحكم قال : عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس ـ انتهى . قال الزيلعي قبله : الحديث الثاني روى أن الدية كانت في عهد النبي ﷺ على أهل العشيرة ؛ قلت : روى ابن أبي شيبة في مصنفه ؛ حدثنا حفص عن حجاج عن مقسم عن ابن عباس قال : كتب رسول الله كتاباً بين المهاجرين والأنصار أن يعقلوا معاقلهم وأن يفدوا عانيهم بالمعروف والإصلاح بين المسلمين ؛ حدثنا وكيع ثنا ابن أبي ليلى عن الشعبي قال : جعل رسول الله ﷺ عقل قريش على قريش ـ انتهى ، كذا ذكره الزيلعي في كتاب المعاقل ج ٤ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩ من نصب الراية .

(١) قوله « وشبه العمد » كذا في كتاب الآثار ؛ ولم يذكر الواو في م ، د .

(٢) قوله « في النفس » كذا في كتاب الآثار ؛ ولم يذكر لفظ «في» في م ، د .

(٣) قوله « وإن كان النصف ففي عامين » كذا في الآثار ؛ ولم يذكره في م ، د .

كان الثلث ففي عام، وذلك كله على أهل الديوان[1].

وليس على الذرية والنساء ممن كان له عطاء في الديوان عقل، لأنه بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة.

محمد قال أخبرنا محمد بن عمر الأسلمي[2] قال أخبرنا عمر بن عثمان بن سليمان بن أبي حثمة[3] عن عبد الله بن السائب بن

---

(١) الحديث هذا أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١٠٠ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في دية الخطأ وشبه العمد في النفس على العاقلة على أهل الورق في ثلاثة أعوام ، لكل عام الثلث ، وما كان من الجراحات فعلى العاقلة على أهل الديوان ، إن بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين ، وإن كان النصف ففي عامين ، وإن كان الثلث ففي عام ، وذلك كله على أهل الديوان . قال محمد : وبه أخذ ، وذلك في أعطية المقاتلة دون أعطية الذرية والنساء ، وهو قول أبي حنيفة ـ اهـ .

(٢) محمد بن عمر الواقدي من رجال التهذيب ، روى له ابن ماجه ، وفي الخلاصة : محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم الواقدي ، أبو عبدالله المدني ، أحد الأعلام وقاضي العراق (وفي التهذيب : قاضي بغداد)، عن ابن عجلان وابن جريج ومالك وخلائق ، وعنه أحمد بن منصور الرمادي وابن سعد وطائفة ، قال كاتبه : كان عالماً بالمغازي والسير والفتوح واختلاف الناس ، وقال مصعب الزبيري : ما رأيت مثله ، وقال البخاري : متروك ، قال ابن سعد : مات سنة سبع ومائتين ـ اهـ ٣٥٣ . قلت : روى عنه محمد بن الحسن الشيباني والشافعي ؛ وماتا قبله .

(٣) قوله « عمر بن عثمان » كذا في م ، د وكذا في طبقات ابن سعد في ترجمة ابيه عثمان بن سليمان : فولد عثمان عمر ومحمداً ـ كذا في ج ٥ ص ٢٢٣ طبع بيروت وج ٥ ص ١٦٥ طبع ليدن . وفي الإصابة في ترجمة شفاء بنت عبدالله العدوية القرشية جدة عثمان « عمرو بن عثمان » وهو الأقيس ؛ ولم أجد له ترجمة في التهذيب ولا في تاريخ البخاري الكبير ولا في الجرح والتعديل ولا في ثقات ابن حبان ولا في لسان الميزان ، وهو من العائلة المشهورة بالعلم والتقوى من أهل المدينة ، وأبوه عثمان بن سليمان وجدته =

باب من الولاء المنتقل والعقل معه أو[1] ينتقل الولاء ويبقى العقل لا ينتقل معه [2]

وقال محمد بن الحسن في رجل لاعن امرأته بولد ولزم الولد أمه فجنى الولد جناية قتل قتيلاً خطأ فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث سنين فأخذ أولياء الجناية الدية من عاقلة الأم ثم إن الأب ادعى الولد : فإنه يكون ابنه، ويضرب الحد[3] ويرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا من الدية - وهذا أيضاً قول أبي حنيفة.

وقال محمد بن الحسن : ترجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بالدية[4] في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلة الأم على عاقلة الأب بذلك، ولا يلتفت إلى ما مضى من السنين منذ ادعى الأب الولد.

وكذلك هذا في مكاتب له امرأة حرة مولاة لبني تميم[5] والمكاتب مكاتب لهمدان فمات المكاتب وترك وفاء وفضلاً فلم يؤد مكاتبته حتى جنى ابنه[6] جناية قتل قتيلاً خطأ فقضى به القاضي على عاقلة الأم بالدية في ثلاث سنين فأخذت منهم ثم إن المكاتب أدى ما عليه فإن ولاء الولد يتحول إلى مولى المكاتب، ورجع عاقلة الأم على عاقلة الأب بما أدوا في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي.

---

(١) كذا في د ، وفي م « أي » مكان « أو » .

(٢) كذا في د ، ولم يذكر لفظ « معه » في م .

(٣) كذا في م ، وفي د « بالحد » .

(٤) كذا يفهم من المختصر ، وفي م ، د « الدية » .

(٥) كذا في المختصر ، وسقط الواو من م ، د .

(٦) كذا في م ، وسقط لفظ « ابنه » من د .

ولو أن رجلاً أمر صبياً أن يقتل رجلاً فقتله فإن القاضي يقضي على عاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين، ورجع بها عاقلة الصبي على عاقلة الآمر في ثلاث سنين فإن اجتمعت العاقلتان وأولياء الجناية جميعاً عند القاضي فقضى القاضي لأولياء الجناية على عاقلة الصبي وقضى لعاقلة الصبي على عاقلة الآمر فكلما أخذ أولياء الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة الصبي من عاقلة الآمر مثله. فإن قضى القاضي على عاقلة الصبي ولم يخاصموا عاقلة الآمر حتى أدوا جميع الدية ثم خاصموا عاقلة الأم بعد الأداء وبعد ما مضى بعد الأداء سنون فإن القاضي يقضي لعاقلة الصبي على عاقلة الآمر بالدية في ثلاث سنين منذ يوم يقضي لهم عليهم، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين.

ولو كان الآمر أقر أنه أمر الصبي ولم يعلم بذلك[1] إلا بقوله قضى القاضي على الآمر في ماله لعاقلة الصبي بالدية في ثلاث سنين من يوم يقضي بالدية، ولا يلتفت إلى ما مضى قبل ذلك من السنين.

ولو أن ابن الملاعنة[2] جنى جناية قتل قتيلاً خطأ فقضى به القاضي على عاقلة الأم في ثلاث سنين ثم أدت عاقلة الأم الثلث في أول سنة ثم إن الأب ادعى الولد فألزم الولد وضرب الحد وحضرت أولياء الجناية والعاقلتان جميعاً فإن القاضي يقضي لعاقلة الأم بالثلث الذي أدوا على عاقلة الأب في سنة مستقبلة من يوم يقضي، ويبدأ بهم على أولياء الجناية، ويبطل العقل الذي بقي عن عاقلة الأم، ويقضي به القاضي على عاقلة الأب في سنتين مستقبلتين بعد السنة الأولى التي قضى لعاقلة الأم فيها بثلث الدية على عاقلة الأب فيقضي

(١) كذا في م ، وفي د « ذلك » .

(٢) كذا في المختصر ، وفي م ، د « ملاعنة » .

بالدية مستقبلة على عاقلة الأب في ثلاث سنين : الثلث الأول لعاقلة الأم، والثلثان لأولياء الجناية. ولا يؤخذ من أولياء الجناية ما أخذوا من عاقلة الأم، ولكنه يبطل عن عاقلة الأم ما بقى، ويقضي به لأولياء الجناية على عاقلة الأب كما وصفت.

وكذلك ابن المكاتب من المرأة الحرة إذا مات المكاتب وترك وفاء فجنى ابنه جناية ثم أديت المكاتبة فهو بمنزلة ولد الملاعنة في جميع ما وصفت لك من هذا الوجه.

وإذا كانت المرأة حرة وهي مولاة لبني تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت له غلاماً فعاقلة الغلام عاقلة أمه بنو تميم[1]. فإن جنى جناية فلم يقض بها القاضي على عاقلة الأم حتى أعتق الأب فإن القاضي يحول ولاء الغلام إلى مولى أبيه، ويجعل عاقلته عاقلة أبيه، ويقضي بالجناية التي جناها على عاقلة أمه، ولا يحولها إلى عاقلة أبيه.

وكذلك لو كان الغلام حفر بئراً قبل أن يعتق أبوه ثم عتق أبوه فإن القاضي يقضي بالدية على عاقلة الأم، ولا يجعل على عاقلة الأب من ذلك شيئاً، والخصم في ذلك حتى تثبت الدية على عاقلة الأم الجاني إن كان قد بلغ مبلغ الرجال، فإن كان صغيراً فالخصم في ذلك أبوه المعتق لأنه القيم بأمره . ولا يشبه هذا ابن الملاعنة ولا ابن المكاتب الذي وصفت لك، لأن هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية، وابن الملاعنة وابن المكاتب لما ادعى ابن الملاعن أبوه وأديت المكاتبة حكمنا بأن الولد كان ولده يوم جنى ، وأن المكاتب كان حراً يوم مات ، يورث كما يورث الحر.

---

(١) في الأصول « بني تميم » والصواب « بنو تميم » .

ولو أن رجلاً من أهل الحرب أسلم ووالى رجلاً من أهل الإسلام في دار الإسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذي والاه، فإن عقلت عنه لم يقدر على أن يتحول بولائه بعد الجناية. فإن عقلت عنه العاقلة أو لم يقض به ثم إن أباه أسر من دار الحرب فاشتراه رجل فأعتقه كان ولاؤه له، وجر ولاء ولده من الذي والاه حتى يصير الولد مولى لموالي أبيه، ولا يرجع عاقلة المولى الذي كان والاه على عاقلة مولى الأب بشيء لأن هذا ولاء حدث جر ولاء الولد. وهذا مثل الذي أعتق أبوه وأمه مولاة لقوم آخرين في جميع ما وصفت لك.

ولو كان الابن الذي أسلم على يدي الرجل ووالاه جنى جناية فلم يقض بها أو حفر بئراً فلم يقع فيها أحد حتى أسر أبوه فاشتراه رجل فأعتقه ثم قضى بالجناية أو وقع في البئر التي حفر رجل فمات فإن القاضي يقضي بذلك على عاقلة الذي أسلم على يديه ووالاه، ولا يقضي بها على عاقلة مولى أبيه، والذي يلي الخصومة في ذلك الجاني وإن كان قد صار مولى لقوم آخرين.

ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم فلم يوال أحداً حتى قتل قتيلاً خطأ فلم يقض القاضي بذلك حتى والى رجلاً من بني تميم وعاقده فجنى جناية أخرى ثم إن أولياء الجنايتين الأولى والآخرة رفعوا ذلك إلى القاضي فإن القاضي يقضي بالجنايتين جميعاً على بيت المال، ويجعل ولاءه لجماعة المسلمين، ويبطل موالاة الرجل الذي والى لأنه حين جنى أول مرة فقد وجب عقل جنايته على بيت المال فقد ثبت ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يجعله لإنسان واحد بعينه، وإن مات ورثه جماعة المسلمين وجعل ميراثه في بيت مالهم.

وكذلك لو رمى بسهم أو بحجر خطأ قبل أن يوالي أحداً فلم يقع الرمية

حتى والى رجلاً وعاقده ثم وقعت الرمية فقتلت رجلاً كان هذا والأول سواء، وكانت موالاته باطلاً.

ولو أنه حفر بئراً في طريق المسلمين فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلاً وعاقده ثم وقع في البئر رجل ومات فإن عليه في ماله دية القتيل في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي بذلك، ويكون ولاؤه للذي والاه، ولا يعقل عنه بيت المال، ولا يعقل عنه عاقلة الرجل الذي والاه. ولا يشبه هذا ما مضى قبله من الرمية والجناية، لأن البئر ليست بجناية يجب لها أرش حتى يقع فيها الرجل فعطب. فقد والى الرجل وليس في عنقه جناية، فالموالاة جائزة، ولا يعقل عنه عاقلة الرجل الذي والى، ولا يقعل عنه بيت المال لأنه إن عقل عنه بيت المال رد ولاؤه إلى جماعة المسلمين ولم يكن وجب عليهم عقل ولا جناية قبل خروجه بولائه إلى هذا الرجل، فيجعل جنايته في ماله.

وكذلك الرجل يسلم[1] فيوالي رجلاً ثم يجني أو يرمي أو يحفر بئراً ثم ينتقل بولائه إلى رجل فهو بمنزلة هذا، فما كان يكون الولاء فيه في الأول لجماعة المسلمين فهو في هذا الرجل الآخر للمولى الأول، فلا ينتقل عنه أبداً. وأما حفر البئر فالجناية فيها عليه في ماله، وولاؤه للآخر.

ألا ترى أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى يتحول بولائه إلى رجل آخر فوالاه وعاقده ثم جنى جنايات كثيرة كان عقلها على عاقلة المولى الآخر علم بحفر البئر أو لم يعلم! لأن الجناية لم تجب، ولم يجب بها عقل. أرأيتم إن عقل عنه عاقلة المولى الآخر جنايات كثيرة وعقل هو عنهم أيضاً ثم وقع في البئر

(١) كذا في م ، وفي د « مسلم » .

رجل أيتحول ولاؤه إلى المولى الأول أو إلى بيت المال ويبطل هذا كله ! هذا لا يستقيم ، والأمر فيه على ما وصفت لك .

فإن قال قائل: فكيف لم يشبه الولاء للذي ينتقل بعتق الأب يعني الرجل الذي والى رجلاً ثم يحفر بئراً ثم يحول بولائه؟ وهذا ما لم يقض القاضي بالجناية على العاقلتين اللتين تكون إحداهما عاقلة له ثم يتحول إلى العاقلة الأخرى، وقد قلت : لو أن رجلاً من أهل الكوفة له عطاء بالكوفة وعاقلته أهل ديوان الكوفة جنى جناية فلم يقض بها القاضي حتى حول الإمام ديوانه إلى أهل البصرة فصار معهم ثم رفعه أولياء الجناية إلى القاضي أنه يقضي بذلك على عاقلته بالبصرة، فكيف لم يكن الولاء المنتقل مثل هذا؟ قيل[1] لهم : لا يشبه هذا الولاء، لأن الرجل انتقل من ولاء إلى ولاء فصارت حاله الثانية غير حالته الأولى ، فصارت حاله حالتين، فما كان في الحال الأولى من الجناية فعلى العاقلة الأولى، وما كان في الحال الثانية من الجناية فعلى العاقلة الثانية. وإن صاحب العاقلتين لم يتحول حاله، إنما حاله حالة واحدة، وإنما تحولت عاقلته، وإنما مثل الولاء المنتقل مثل امرأة مسلمة مولاة لبني تميم جنت جناية أو حفرت بئراً فلم يقض القاضي بالجناية حتى ارتدت عن الإسلام ولحقت بدار الحرب مرتدة فسبيت فصارت أمة ثم اشتراها رجل من همدان فأعتقها ثم وقع في البئر رجل فمات فرفع ذلك إلى القاضي فقضى بذلك وبالجناية التي كان لم يقض بها فإنه يقضي بذلك على بني تميم، ولا يتحول العقل عنهم بتحول ولاء المرأة إلى همدان، فصارت حال المرأة حالين في الولاء الأول والولاء الثاني، فكذلك الولاء هو بمنزلة هذا إذا انتقل والخصم في الجناية حتى تثبت على بني تميم المرأة أنها

---

(١) كذا في م ، وفي د « قلت » .

هي الجانية.

قالوا: فلم لا تجعل العاقلتين هكذا فنقول: إذا جنى وعاقلته أهل عطاء الكوفة ثم حول إلى عطاء البصرة قبل أن يقضي فالجناية لم يتحول عن أهل الكوفة، لأنه جنى وهو من أهل الكوفة.

قيل لهم: لا يشبه هذا الولاء لأن الرجل إذا قتل القتيل وجبت عليه نفس القتيل فصارت عليه النفس، ولم يجب على العاقلة حتى يقضي بها ببينة. ولو كانت وجبت على العاقلة قبل أن يقضي بها عليهم ببينة لكان الرجل إذا أقر بقتل خطأ لم يجب عليه بذلك شيء، لأنه إنما أقر على العاقلة إلا أن يكون له معهم ديوان فيكون عليه بالحصة! فهذا[1] ليس بشيء. لأن العقل إنما يجب على العاقلة بالبينة.

أرأيتم لو أقر أنه قتل ولي هذا الرجل خطأ وأنه خاصم هذا الرجل إلى قاضي كورة كذا وكذا فقامت بذلك البينة فقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان الكوفة فقال ولي الجناية «صدقت» قد كان هذا، وكذب بذلك العاقلة أكان يجب على الرجل في ماله شيء؟ ليس يجب عليه في ماله قليل ولا كثير، إلا أن يكون له عطاء معهم فيكون عليه بحصته.

أفلا ترون أن الدية إنما تجب على العاقلة بقضاء القاضي بالبينة وأن الإقرار منه يختلف قبل قضاء القاضي وبعده.

وقد كان أبو حنيفة يقول لو أن رجلاً قتل رجلاً خطأ فلم يقض عليه القاضي بالدية حتى صالحه على عشرين ألف درهم أو على مائتي بعير أو على

(١) وفي م «فلهذا» والصواب «فهذا».

ألفي دينار أو ثلاثة آلاف شاة أو ثلاثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد ذلك إلى الدية.

وكان يقول: لو قضى القاضي بألف دينار فصالح على عشرين ألف درهم كان جائزاً. وكذلك لو صالح على مائتي بعير بأعيانها كان جائزاً، لأنه يقول: النفس لم تصر مالاً من هذه الأموال حتى يقضي بها القاضي.

أو لا ترون أيضاً لو أن رجلاً أقر عند القاضي بقتل رجل خطأ وأقام ولي الجناية عليه البينة قضينا بالدية على العاقلة، ولم نلتفت إلى إقرار الجاني. فإن قال ولي الجناية «إني لا أعلم أن لي بينة فاقض لي عليه في ماله» فقضيت عليه بالدية في ماله مال الجاني بإقراره ثم أصاب ولي الجناية بينة وأراد أن يحول ذلك إلى العاقلة عاقلة الجاني لم يكن له ذلك، لأني قضيت به في ماله فلا أحوله إلى غيره. ولو أنه أقر فقال ولي الجناية للقاضي: «لا تعجل بالقضاء لي في ماله، لعلي أجد بينة» فأخره القاضي ثم وجد بينة قضى له القاضي على العاقلة، ولا يشبه قضاء القاضي على العاقلة غير قضائه لأن الحق لا يلزم العاقلة إلا بالقضاء.

قالوا: هذا كما تقول: لا يلزم العاقلة العقل إلا بالقضاء والولاء المنتقل لا يلزم العاقلة العقل فيه إلا بالقضاء، ولكنك تقضي به على الأولين، فكيف لم تقض بهذا على الأولين وتجعله مثل الولاء المنتقل؟ فأما الولاء المنتقل فقد وضح بالمرأة المرتدة فاجعل هذا بمنزلة ذلك! قيل لهم: هذا لا يشبه ذلك، أرأيتم رجلاً من أهل البادية حفر بئراً في البادية ثم إن الإمام أمر بأهل البادية فنقلوا إلى الأمصار فتفرقوا فيها فصاروا أصحاب أعطية وعقلوا زماناً طويلاً ثم إن رجلاً وقع في تلك البئر أيعود العقل إلى أن يكون على أهل البادية كما كان على الأنساب في الأموال؟ وتكون عليهم الإبل إن كانوا من أهل الإبل

أو من أهل الغنم أو من أهل البقر دون الأعطيات وهي الدراهم والدنانير! .
أرأيتم أن كان رجل من أهل العطاء في مصر من الأمصار فحفر بئراً ثم إن الإمام أبطل عطاء ذلك المصر وردهم إلى أنسابهم فتعاقلوا عليها زماناً طويلاً ثم وقع في البئر رجل فمات أيبطل دمه لأن تلك العاقلة قد بطلت حين ذهب الديوان أن العاقلة إنما جعلوا عوناً للرجل على جنايته ولم يتجن العاقلة شيئاً، فإنما يكون ذلك عليهم يوم يجب المال الذي ينبغي لهم أن يعينوا فيه، والرجل لم يخرج من نسبه ولم يتحول إلى غير ذلك، إنما جعلت عاقلته قوماً، ثم صرفت تلك العاقلة بعينها إلى عاقلة أخرى.

وأنا أقول أيضاً أشد من هذا: لو أن أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جناية فقضى بها على عاقلته ثم ألحق قوماً[1] من قومه من أهل البادية ومن أهل المصر لم يكن لهم عطاء في الديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا معهم فيما لم يقض به من الجناية وفيما قضى به، فإن كان الذي قضى به قد أدى بعضه دخلوا فيما بقي. قالوا: وكيف افترق هذا والعاقلتان المختلفتان في قضاء القاضي؟ قيل لهم: لا يشبه قضاء القاضي في العاقلتين العاقلة الواحدة؛ ألا ترى أن القاضي لو قضى بالعقل على قومه من أهل العطاء فأدوا ثلثي الدية ثم ماتوا أو قتلوا فأجحف[2] أخذ ما بقي منهم ضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب ممن في العطاء حتى تعقلوا معهم، وقد كانوا قبل ذلك ليسوا معهم، وكذلك الذين ألحقوا في الديوان وجعلوا معهم يدخلون معهم فيما قضى به

---

(١) وفي م « قوم » والصواب « قوماً ».

(٢) قلت: وفي المغرب: جحفه واجتحفه وأجحف به أهلكه واستأصله، ومنه الجحفة لميقات أهل الشام، لأن سيلاً فيما يقال اجتحف أهلها ـ اهـ.

وفيما لم يقض به، لأنها عاقلة واحدة. وأصل هذا إذا كانت عاقلتين مختلفتين[1] لا يعقل إحداهما عن صاحبتها أتعقل من عاقلة إلى عاقلة قبل القضاء فرفع الى القاضي وهو من أهل هذه العاقلة الآخرة قضى على عاقلته الذين هم عاقلته يوم يقضي، فإن كان قد قضى على الأولين لم يحول قضاؤه على الآخرين وقد لزم الأولين. وهذا بمنزلة إقرار الرجل إذا قضى عليه في ماله لم يتحول على العاقلة ببينة تقوم على ذلك وما لم يقض به القاضي في مال المقر، فإن ولي الجناية أن أقام البينة قضى بذلك القاضي على العاقلة.

وإذا كانت عاقلة واحدة فالقضاء فيها وغير القضاء سواء، يقضي بذلك عليهم في أعطياتهم الذين ألحقوا وغيرهم.

ومما تبين لك أيضاً من العاقلتين أن رجلاً لو جنى جناية وهو وقومه من أهل البادية من أهل الإبل فلم يقض بالجناية حتى نقل الإمام الرجل وقومه فجعلوا أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير، ثم رفع ذلك إلى القاضي فقضى عليهم بالدية ألف دينار ولم يقض عليهم بالإبل ولا بقيمة الإبل. ولو كان قضى عليهم بالإبل بمائة في ثلاث سنين ثم إن الامام نقل الرجل وقومه ففرض لهم وجعلوا أهل عطاء وجعلت أعطياتهم الدنانير قضى القاضي عليهم بالإبل أو بقيمتها على حالها التي كانت عليه، فإن لم يكن لهم غير العطاء أخذ منهم قيمة الإبل من أعطياتهم إن قلت قيمة الإبل أو كثرت، ولم يحولهم إلى الدنانير. وكذلك الدراهم والغنم والبقر والحلل إذا لم يقض القاضي بذلك حتى يتحولوا من مال إلى مال آخر قضى عليهم بالدية من المال الذي تحولوا إليه. وإذا قضى عليهم بالدية من مال ثم تحولوا قبل أن يؤدوها حتى يصيروا أهل مال آخر لم

(١) كذا في م، د، ولعل الصواب « عاقلتان مختلفتان ».

يتحولوا إلى غير ما قضى به عليهم؛ أفلا ترى أن النفس إنما هي على الجاني، ولم يصر على العاقلة حتى يقضي بها عليهم على حالهم يوم يقضي! فكذلك الأول. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبي حنيفة وقول محمد بن الحسن.

هذا آخر كتاب أبي نصر زكريا بن يحيى في المعاقل

وهذا الباقي زيادة في كتاب ابن سنان

قال محمد بن الحسن: ولو أن رجلاً من أهل الذمة أسلم فوالى رجلاً وعاقده كان مولاه فإن جنى المولى الذي أسلم جناية خطأ ببينة فلم يقض بها القاضي على العاقلة حتى أبرأ أولياء المجني عليه الجاني من الجناية فللجاني أن يتحول بولائه عن الذي والى وإن كان القاضي قضى على العاقلة بالدية فلم يؤدوها حتى أبرأ الأولياء العاقلة من الدية لم يكن للولي أن يتحول بولائه عن الذي والى، لأن المال لما صار على العاقلة كان أخذه منهم وهبته لهم سواء.

وكذلك لم يكن له أن يتحول بولائه عن الذي والى ولو أقر الجاني بالجناية إقراراً[1] ولم يقم بينة بها فقضى بها القاضي على الجاني في ماله في ثلاث سنين فأداها ثم أراد أن يتحول بولائه عن الذي والاه فله أن يتحول، لأن العاقلة لم تعقل عنه شيئاً ولم يجب عليها بجنايته شيء. ولو لم يجن ولكنه التحق معهم في ديوانهم فصار العاقلة معهم فجنى بعضهم جناية فعقل عنهم معهم ثم أراد أن يتحول بولائه عنهم فليس له أن يتحول بولائه عنهم. ألا ترى أن مولاه الذي والاه ليس

(١) وفي الأصلين «إقرار».

يحوله إذا عقل عنهم! فكذلك ليس له أن يتحول. ألا ترى أن المولى لو عقل عنه لم يكن له أن يحوله عنه بولائه كما ليس له أن يتحول، وقد كان لكل واحد منهما قبل العقل أن يحول الولاء عن صاحبه، فإذا لم يكن لأحدهما أن يحول الولاء لم يكن للآخر أن يحوله. وإذا كان لأحدهما أن يحول الولاء كان للآخر أن يحوله[1].

وقد قال أبو حنيفة : إذا والى الرجل رجلاً وعاقده فلكل واحد منهما أن يحول الولاء عن نفسه ما لم يعقل المولى الأسفل. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد، وقالا : ليس لواحد منهما أن يخرج من ولاء صاحبه إلا بمحضر منه إلا في خصلة واحدة: للمولى الأسفل إن والى غير مولاه الأعلى كان خارجاً من ولاء الأول وإن لم يحضر ذلك الأول، وهذا ما لم يعقل عن المولى الأسفل أو يعقل الأسفل عن مولاه الأعلى، فإذا عقل أحدهما عن صاحبه أو معه لم يكن لواحد منهما أن يحول الولاء عن صاحبه. ولكن المولى الأسفل لو اكتتب مع عاقلة الأعلى في الديوان وأخذ معهم العطاء، إلا أنه لم يعقل عن أحد منهم ولاءهم أيضاً عقلوا عنه، فلكل واحد من المولبين أن يحول الولاء، لأن العقل لم يجب على واحد منهما .

آخر كتاب العقل، والحمد لله رب العالمين، وصلاته على سيدنا محمد وآله.

كتبه أبو بكر بن محمد بن أحمد الطلحي الأصفهاني في صفر سنة تسع وثلاثين وستمائة.

---

(١) انتهت نسخة « د » هنا وما يزيد بعد ذلك فمن « م » .

أرى آثاركم فأذوب شوقاً وأسكب في مواطنكم دموعي
وأسأل من بفرقتكم بلاني يمن على منكم بالرجوع[1]

انتهى بحمد الله تعالى ومنّه وكرمه

الجزء الرابع من كتاب الأصل المسمى بالمبسوط

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

ويليه الجزء الخامس

وأوله «كتاب البيوع والسلم»

والحمد لله على ذلك ، وصلاته وسلامه على رسوله الكريم

وعلى آله الأخيار وصحبه الأبرار

---

(١) من قوله « آخر كتاب الخ » كان في ختم نسخة م .

فهرس الجزء الرابع
من كتاب الأصل